مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة – تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست / الجزائر - تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية

من مواضيع العدد

ISSN 2335-1039

منشورات المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر

شعبان 1433

العدد الثاني

جوان 2012

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الثاني

شعبان 1433 / جوان 2012



Centre Universitaire de Tamanghasset

ISSN 2335-1039

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية





مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة – تصدر عن معهد الحقوق
بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية

العدد الثاني

شعبان1433هـ - جوان 2012م

المراسلات

توجه جميع المراسلات باسم رئاسة التحرير إلى:
ص.ب 10034 سرسوف – تمنراست - الجزائر
الفاكس : 86-91-34-(213-029)
أو 03 11 34 (213-029)
الهاتف المحول: 44 77 34 (213-029)
الهاتف: 05 92 34 (213-029)
E-mail: (revue.indr@gmail.com)
Cite web: www.tamanrasset.dz



الترقيم الدولي: ISSN 2335-1039
رقم الإيداع الوطني: 5172-2012

منشورات المركز الجامعي لتامنغست

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ



مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة – تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية، وفق القواعد الآتية:

- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوعية.
- أن يكون البحث جديداً لم يُسبق نشره، وأن لا يكون قد أُرسل للنشر في مجلة أخرى.
- يخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تعذّر نشرها.
- يقدم المقال في نسخة إلكترونية لا يتجاوز عدد صفحاته (25)، ولا يقل عن (10) على افتراض الورقة (16-24)، وفق بُعد (2) من كل جهة، مع وضع الهامش بطريقة آلية، وإعطاء معلوماتٍ ببليوغرافية كاملة.
- يجب إرفاق السيرة الذاتية لصاحب المقال مع بحثه، موضحاً معلوماته الشخصية.
- يجب إرفاق المقال بملخص باللغة العربية ولغة أخرى لا يتجاوز الصفحة الواحدة.
- أن ترفق الصور والمخططات البيانية في ملفٍ خاصٍ ومرقمة حتى يتسنى تعديلها وتهيئتها للطبع.
- يكتب البحث على جهاز الحاسوب بخط: (Simplified Arabic) بنط (14) إذا حرّر باللغة العربية، وبخط: (times new roman) بنط (12) إذا حرّر باللغة الفرنسية أو الانجليزية.
- البحوث التي يتمّ نشرها في المجلة لا يجوز إعادة نشرها إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.

(الأبحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)




مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة – تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية

فهرس



استهــــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

إننا نحاول جهدنا كي نقدم المؤشرات الأولى لطموحاتنا ووجهتنا عبر هذا الدرب العلمي، لأن ما نرنو إليه لن تتضح ملامحه في عدد أو عددين من مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية.

وما يؤكد صح دعوانا هو حيازتنا الترقيم الدولي لها، حيث كان هدفا الثاني بعد نشأتها (**ISSN 2335-1039**).

ما أحوجنا اليوم إلى ممارسة الإبداع بشتى فنونه وفي مختلف مجالاته، وإنما ننتظره من قرائنا هو المساهمة الجادة في تطوير هذه المجلة الفتية، سواء بالنقد البناء، أو الإسهامات العلمية المتميزة، التي تضبطها معايير الكفاءة فقط، ذلك أن المجلة ضمن هذه المعاني والمفاهيم هي ملك لكتابها وملك للآراء والإبداعات المستنيرة والصادقة من كافة الاتجاهات والأعمار والجهات...

وأغتنم السانحة لأقدم التهاني باسم طاقم المجلة بدءا من مديرها الشرفي **الأستاذ الدكتور دادة موسى بلخير** مدير المركز الجامعي لتامنغست، لزملائي:

الدكتورة كيسي زهيرة لحصولها على درجة التأهيل الجامعي.

الدكتور يوسف مسعودي لحصوله على درجة الدكتوراه.

الدكتور مرسلي عبد الحق لحصوله على درجة الدكتوراه.

أ.شوقي نذير

رئيس التحرير



قســم الدراســات القانونيــة والشــرعيــة



الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الانترنت

د. كيسي زهيرة
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

إن للتراضي طبيعة خاصة بالنسبة للعقود المبرمة عبر الأنترنت نظرا لغياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، حيث يكون طرفا عملية التعبير عن الإرادة متباعدين، بحيث يتم الالتقاء بينهما من خلال برنامج نظام معالجة معلومات محرر بلغة برمجية معينة على جهاز الحاسوب، ويكون مطروحا للاستعمال عبر شبكة الأنترنت.

RESUME:

le consentement dans les contras conclus sur internet est de nature spécifique vue l'absence d'éléments matériels traditionnels dans lesquelles on peut exprimer la volonté, où les parties sont éloignés, mais il se rencontrent par le bié d'un logiciel de traitement de système d'information édité d' un langage de programme spécifique sur l'ordinateur, et qui est exposé pour l'utilisation sur Internet.

مقـدمة

يستلزم القانون لقيام العقد توافر التراضي أولا، ويتطلب لوجود التراضي أن توجد إرادة يعتد بها القانون لدى كل من المتعاقدين، ثم أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني.

إن اتجاه الإرادة لإحداث الأثر القانوني يعد في حد ذاته مسألة باطنية لا يعنى بها القانون إلا إذا تم الإعلان عنها، وذلك ما يتم بالتعبير عن الإرادة. فالتعبير إذا؛ هو مظهر الإرادة الخارجي الملموس، وعليه فإن التعبير عن الإرادة هو إعلان عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وهذا الإعلان يتخذ عدة أشكال فقد يكون إيجابا وقد يكون قبولا[1]. ولما كان العقد المبرم عبر الانترنت ينعقد غالبا في إطار التجارة الإلكترونية، فإنه يندرج من الناحية التشريعية في طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

إن للتراضي طبيعة خاصة بالنسبة للعقود المبرمة عبر الانترنت نظرا لغياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة، حيث يكون طرفا عملية التعبير عن الإرادة متباعدين، بحيث يتم الالتقاء بينهما من خلال برنامج نظام معالجة معلومات محرر بلغة برمجية معينة على جهاز الحاسوب، ويكون مطروحا للاستعمال عبر شبكة الانترنت(٩). وعلى هذا الأساس سنعالج من خلال هذا البحث المواضيع الآتية:

المبحث الأول: صور التعبير عن الإرادة عبر الانترنت.

المبحث الثاني: دلالة السكوت في العقود التي تحدث بواسطة.

المبحث الثالث: تحديد الوقت والمكان الذي ينتج فيهما التعبير عن الإرادة أثره.

المبحث الأول: صور التعبير عن الإرادة عبر الانترنت.

لقد نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه". حسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، سواء كان ذلك إيجابا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر.

وفي ذلك يعد البعض أن التعبير عن الإرادة عن طريق الحاسوب يمكن إدراجه تحت تصنيف التعبير بالكتابة، ولكنها كتابة من نوع خاص فهي ليست كتابة على الورق، وإنما كتابة إلكترونية يمكن قراءتها من خلال الآلة ومن قبل الإنسان بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته(٤). والتعبير الصريح في نظر القضاء الفرنسي هو كل مسلك يكون التعبير به واضحا يدل على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

وفي هذا السياق نصت الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على أنه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام وسائل

البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض."

وجاء في المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن: "رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

كما جاء في الفصل الأول من الباب الأول لقانون المبادلات والتجارة التونسي أنه:" يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير عن الإرادة."

وكذلك جاء في الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي أنه:" لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية."

كما جاء في المادة الثامنة من مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي لسنة 2001 أنه:" يجوز استخدام المستند الإلكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في إبرام العقود ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك."

يتضح من قراءة النصوص القانونية أعلاه أن التعاقد عبر الانترنت ومن ثم التعبير عن الإرادة يمكن أن يحدث بواسطة استخدام أكثر من تقنية تقدمها شبكة الانترنت، حيث من الممكن إجراء هذا التعاقد مثلا عن طريق تقنية الرسائل الإلكترونية أو عن طريق صفحة الويب نفسها أو عن طريق تقنية الحوار المباشر.

سنوضح كل تقنية من هذه التقنيات في ما يأتي:

أولا: التعبير عن الإرادة بواسطة الرسائل الإلكترونية :

يسمح الانترنت للمتعاملين عبر الشبكات بإبرام عقود التجارة الإلكترونية بطرق فنية، ومن هذه الطرق الحصول على عنوان بريد إلكتروني خاص بالمستخدم الذي يرغب في التعاقد، إذ يتسم عنوان البريد الإلكتروني بكونه وسيلة سهلة لإرسال الإيجاب والقبول عبر الانترنت، ومن ثم إتمام إجراءات التعاقد، كما يتسم البريد الإلكتروني كذلك بالحصول

عليه مجانا من خلال العديد من المقرات الرئيسية على شبكة الانترنت والتي تتيح عناوين البريد الإلكتروني مجانا، علما أن عملية استخدام البريد الإلكتروني بكفاءة تتطلب ضرورة وجود خط الانترنت لدى المستخدم، ومع وجود هذا الخط لدى المستخدم تبدأ أولى خطوات الاستخدام الفعلي لمبادئ التجارة الإلكترونية والانفتاح على العالم حيث التحول إلى أساليب التراسل الجماعي.

والجدير بالذكر أن لنظام البريد الإلكتروني الكثير من القدرات التي تفوق نظام البريد التقليدي، مثل جمع وتوزيع المراسلات، بمعنى أن نظام البريد الإلكتروني قادر على قبول المراسلات ذات الأحجام والأنواع المتعددة، وييسر المراسلة لمستلميها في فترة زمنية قياسية (**LAN**) كما أن نظام البريد الإلكتروني يسمح للمستخدمين أن يصنفوا برامج إنشاء رسائلهم[٤].

بعدما أسهبنا في التعريف بتقنية البريد الإلكتروني أرى أنه يتوجب البحث في مفهوم الرسالة الإلكترونية. لقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة المعلومات بأنها عبارة عن: " المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي."

إن هذه الرسالة الإلكترونية يتم التعبير من خلالها عن إرادة الأطراف المتعاقدة وفقا للمعايير القانونية لإرسال أو استلام رسائل المعلومات الإلكترونية، فقد تحتوي إما على الإيجاب أو على القبول. وعلى أي حال، يعرف الإيجاب في العقد المبرم عبر الانترنت بأنه كل اتصال عن بعد يتم بواسطة الشبكة ويتضمن كل العناصر اللازمة المتطلبة في الإيجاب التقليدي، بحيث يستطيع من وجه إليه الاتصال أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[illegible].

ومن المعلوم أن الرسالة الإلكترونية لا تكون إيجابا إلا إذا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم التعاقد على أساسها، وفي هذه الحالة يعلم المرسل إليه بهذا العرض عندما يقوم بالاطلاع على صندوق خطاباته

الإلكترونية، وفي هذه اللحظة تبدأ فعالية الإيجاب حيث يكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض وذلك بإرسال رسالة إلكترونية من جانبه[=].

أما إذا كان التعبير عن الإرادة قبولا، فإن ذلك لا يخرج عن إحدى الحالتين الآتيتين:

يتخذ القبول في الحالة الأولى موقفا إيجابيا يتم بقيام المرسل إليه (القابل) الذي وجه إلى بريد خطاباته الإلكتروني إيجابا من قبل المنشئ بإرسال قبوله عل شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، والتي تجعلها في توافق تام مع إيجاب المنشئ.

في حين يتخذ القبول في الحالة الثانية موقفا سلبيا، أي سكوت المرسل إليه، وفي هذه الحالة لا يمكن الأخذ به إذ لا يتصور أن يكون السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا[].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ما هي المعايير التي يتم مراعاتها عند إرسال أو استلام الرسائل الإلكترونية التي تعبر عن إرادة الإيجاب وإرادة القبول؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا توضيح ثلاث نقاط أساسية قررتها مجموعة أحكام من بعض نصوص المواد القانونية المنظمة للمعاملات الإلكترونية وهي:

1- إصدار رسالة المعلومات:

لقد نصت المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه:" تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني[؟] معد للعمل أتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه."

فالرسالة الإلكترونية تصدر عن المنشئ ابتداء إن هو أنشأها وأرسلها بنفسه[]. ففي الواقع العملي قد ينشئ الرسالة شخص يتبع المنشئ أو يعمل لحسابه فيستخدم نظام المنشئ، هنا تعد الرسالة صادرة عن المنشئ، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد؛ أن هناك أنظمة إلكترونية تنشئ رسالة المعلومات دون تدخل بشري، ومثال ذلك الرسائل

الإلكترونية التي ترسل إلى بريد إلكتروني خاص بأحد جهات التسوق أو جهة صيانة معينة أو جهة تقدم الخدمات التقنية، هنا النظام الخاص لمثل هذه الجهات يقوم بالرد بنفسه وبشكل ذاتي على الرسائل التي ترد إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمنشئ، أي أن وسيطا إلكترونيا معد مسبقا من قبل المنشئ يقوم هو بإنشاء الرسائل الإلكترونية وليس شخص المنشئ نفسه، فيعتبر ما صدر عن الوسيط الإلكتروني في هذه الحالة كأنه صادر عن المنشئ نفسه.

2- ضبطت المادة 15 من هذا القانون أحكام استلام المرسل إليه رسالة المعلومات حيث أنه:

2-1 للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

أ- إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ، ونلاحظ أن الرسالة شائعة الاستخدام في ميدان الانترنت، إذ أنه قد يتفق الطرفان مسبقا على اعتماد نظام معالجة معلومات (برنامج معين) يؤكد أن الرسالة المستلمة قد صدرت عن المنشئ، وفي هذه الحالة لا يملك المنشئ الدفع بعدم إرسال الرسالة، أو القول بأن المرسل إليه ما كان عليه أن يتصرف بالاستناد إليها.

ب- إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه مخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من قبل أي منهما لتحديد هوية المنشئ، ونلاحظ أن هذه الحالة تتعلق باستخدام شبكة مشتركة أو نظام معالجة معلومات يخضع لإدارة المنشئ والمرسل معا أو لشخص آخر متفق على توليه هذه المهمة.

2-2 لا تسري أحكام الفقرة السابقة من هذه المادة في أي من الحالتين التاليتين:

أ-إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل ذلك الإشعار.

ب- إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ، ومن الملاحظ أن حدوث هذه الحالة الأخيرة صعب الوقوع، إلا أن الوقائع العملية تشير إلى إمكان تحققها لاسيما وأننا نتكلم عن واقعة مادية تتصل بظروف الإرسال والاستلام، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

3- أخيرا عالجت المادة 16 من نفس القانون ما يتعلق بإعلام المرسل إليه المنشئ تأكيدا يتعلق باستلام الرسالة الإلكترونية حيث أنها نصت على ما يلي:

أ- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقا معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب- إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعارا من المرسل إليه بتسلم الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

ت- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إشعارا بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلا لذلك ولم يعلق أثر الرسالة تسلمه ذلك الإشعار، فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة أن يوجه إلى المرسل

إليه تذكيرا بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

ث- لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلا على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ.

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع Web

تعتبر خدمة الويب، أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية هي الخدمة التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنت، وتصفح ما فيها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة ومن أجل إبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتوجاته عليها.

ويقصد بالمصطلح الأجنبي"**web site**" كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، التي تحتوي الملايين منها لكل من هذه المواقع عنوان خاص يشار إليه بأحرف الاختصار الذي يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف، وتتميز هذه العناوين بالثبات والاستمرارية على مدار الساعة، ولكي نتمكن من زيارة أحد هذه المواقع فما يكون علينا سوى تحرير هذا العنوان للدخول إلى هذا الموقع، وبعد ذلك تظهر الصفحة الرئيسية للموقع التي يمكن من خلالها الوصول إلى الصفحات الأخرى التي يتضمنها الموقع والتي يرغب الزائر في الحصول على معلومات منها أو التعاقد حول مختلف السلع والخدمات المعروضة عليها[٧].

قد يرغب الموجب في توجيه إيجابه إلى الجمهور أي إلى الكافة، وهذه الرغبة تتحقق باستخدامه لتقنية الويب. وقد تصادف مستخدم شبكة الانترنت الكثير من المواقع على صفحة الويب والتي تعرض المنتجات ومختلف البضائع من السلع والخدمات التي لا حصر لها، حيث أن العميل المحتمل في هذه الحالة لا يكون محددا بعينه فيكون الإيجاب على هذه الصفحة إيجابا عاما. ويكون لمستعمل الشبكة مطلق الحرية في الرد على هذا الإيجاب وفي التعاقد تبعا لذلك، وذلك عن طريق إرسال حد أدنى من البيانات وخصوصا تلك التي تتعلق

بتحديد هوية شخصه أو ما يتعلق بالبيانات المصرفية وحالة ذمته المالية أو ما يتعلق بالوفاء...إلخ[illegible].

ويتخذ الإيجاب الصادر عبر شبكة الانترنت باستخدام صفحة الويب شكل إعلان يأتي وفقا لإحدى الصور التالية[illegible]:

أ- قد يتم الإيجاب عبر إعلان على أحد المواقع المخصصة للإعلانات، مثل تلك المواقع التي تكون معروفة والتي يكفي فيها الضغط على إحدى الكلمات أو الصور اللافتة للنظر، وذلك من أجل أن تؤدي إلى نفاذ الزائر إلى هذا الموقع.

ب- قد يأتي الإيجاب بصورة إعلان يشغل جزء من أحد المواقع أو من صفحة الاستقبال، بحيث يكون بإمكان متابع الموقع رؤيته عند الدخول إلى الموقع.

ت- وقد يأتي الإيجاب من خلال إعلان عنه موجود باختصار في صفحة الاستقبال وفي أكثر من موقع عليها.

في حين يتخذ القبول الصادر عبر شبكة الانترنت باستعمال صفحة الويب عدة أشكال، فقد يأتي على شكل رسالة إلكترونية؛ وذلك عندما يشترط الإيجاب الموجه على شكل إعلان على صفحة الويب ضرورة أن يكون القبول الموافق له متخذا شكل رسالة إلكترونية. وقد يأتي بعد الضغط على أيقونة القبول (مؤشر نعم) لمرة واحدة[illegible]، مع العلم أنه قد تطرأ مشكلة عندما يتم القبول وفقا لهذه الصورة عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي أنه حدث سهوا، أو عندما يتم الضغط على أيقونة القبول من قبل طفل مثلا، ويكمن الحل هنا في الشكل الثالث الذي يتخذه القبول على صفحة الويب ألا وهو القبول عبر الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة، أي القبول مع التأكيد. هذا ما اقترحه مجلس الدولة الفرنسي[illegible]. وهو ما يتم غالبا من خلال تزويد النظام البرمجي المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بما يمنع إرسال القبول من مجرد الضغط أو اللمس لمرة واحدة، كاستخدام عبارات إضافية

مثل عبارة "هل تؤكد القبول؟" أو إيجاد أيقونة إضافية لذلك، أو جعل القبول مقترنا بشرط أو تحفظ معين يفيد أن الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة لا يرتب أي أثر قانوني[illegible].

ثالثا: التعبير عن الإرادة عن طريق تقنية الحوار المباشر

الحديث عبر شبكة الانترنت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص، كما قد يتضمن تبادلا مباشرا للكلام، وقد يتطور حسب برنامج ووجود كاميرات فيديو، فيصبح حديثا بالمشاهدة الكاملة.

ونلاحظ هنا أن التعبير يمكن أن يكون بالكتابة أو الكلام المباشر أو بالإشارة أو بالمبادلة عن طريق بطاقات الائتمان، وكما يكون تعبيرا صريحا أو يمكن أن يكون ضمنيا، ونلاحظ أنه يمكن أن نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة إلا إذا كان السكوت على الشاشة لفائدة من وجه إليه الإيجاب أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين اتصل الإيجاب بهذا التعامل، ويظهر ذلك خاصة في العلاقة التي تجمع البنوك مع زبائنها عبر شبكة الانترنت[illegible].

المبحث الثاني: دلالة السكوت في العقود التي تحدث بواسطة الانترنت.

لا يعتبر السكوت كقاعدة عامة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة بالصورة التقليدية. يتطلب الحديث عن دلالة السكوت للتعبير عن الإرادة وفقا للقواعد العامة للقانون المدني التمييز بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة ابتداء، فالسكوت مظهر سلبي للتعبير عن الإرادة، بينما التعبير الضمني مظهر إيجابي يستفاد من بعض الوقائع، وبناء على ذلك فلا مجال للبحث إطلاقا إذا ما كان السكوت يصلح تعبيرا ضمنيا عن الإيجاب، وذلك لان الإيجاب ينطوي على عرض موجه من أحد الطرفين إلى الآخر، وبالتالي لا يتصور أن يستخلص هذا العرض من مجرد السكوت لأن السكوت عدم والعدم لا ينبئ بأي شيء، ويترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها القول أن السكوت كقاعدة عامة لا يصلح كوسيلة تستخدم للتعبير عن الإرادة، وتجد الإشارة في هذا المقام إلى

أنه إذا كان السكوت لا يصلح أداة للتعبير عن الإرادة بوصفها إيجابا على الإطلاق فإن البحث في معرفة مدى صلاحية السكوت للتعبير الضمني عن الإرادة ينحصر فيما يتعلق بالقبول، والقاعدة في هذا الموضوع هي أن السكوت بمجرده لا يصلح تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية المشهورة"لا ينسب إلى ساكت قول" ومع ذلك فإن السكوت يعتبر قبولا إذا كان ملابسا بمعنى أنه من الممكن استخلاصه من الظروف الملابسة، ولهذا جاءت تكملة القاعدة الفقهية السابقة بقاعدة فقهية أخرى هي: "السكوت في معرض الحاجة بيان" وفي هذه الحالة يمكن اعتبار السكوت قبولا. وفي هذا الصدد يمكن القول أن السكوت لا يعد قبولا وفقا لما جاء في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري إلا في ثلاث حالات تتمثل الأولى فيما لو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وتتمثل الثانية فيما لو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، أما الحالة الثالثة فهي إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت قبولا.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتعلق بمدى اعتبار السكوت في التعاقد عبر الانترنت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا؟

قد يتسلم شخص رسالة إلكترونية تتضمن إيجابا ونص في مضمونها على أنه إذا لم يقم بالرد عليها خلال المدة المحددة لذلك يعد ذلك قبولا، غير أنه يمكن أن لا يعير متلقي هذه الرسالة أي اهتمام لها وما تحتويه، ويفترض في هذه الحالة أن عدم رده على هذه الرسالة في المدة المعينة لا يعد قبولا ، وهذا ما أكده الأستاذ الفرنسي Vincent GAUTRAIS إذ يرى أنه عملا بمبادئ القانون الموحد وخصوصا المواد من 2 إلى 6 المتعلقة بحالات القبول لا يمكن أبدا اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول([illegible]). غير أن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة؛ هل بإمكان الموجب الاحتجاج بإحدى الحالات الثلاث المذكورة سابقا والتي يعتبر فيها السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد من معالجة كل حالة على حده.

أ- يعتبر فرضا غير مألوف عبر الانترنت القول بأن الإيجاب تمخض لمصلحة من وجه إليه، ذلك لأن الإيجاب في هذه الحالة لا يرتب أي التزام في مواجهة من وجه إليه.

ب- لا مجال للقول أن العرف يلعب دورا فعليا في التعاقد عبر الانترنت نظرا للحداثة النسبية لهذا الشكل من أشكال التعاقد.

ت- يعتبر وجود تعامل سابق بين المتعاقدين من أكثر الحالات التي يمكن من خلالها اعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا في التعاقد الجاري عبر الانترنت، بل أنه من الممكن اعتبار التعاقد عبر الانترنت حالة نموذجية للتعامل السابق ما بين المتعاقدين، ومثال ذلك أن يقوم القابل بشراء السلع من أحد المتاجر الافتراضية الموجودة على شبكة الانترنت بشكل مستمر ومنتظم، سواء تم ذلك من خلال البريد الإلكتروني، أو من خلال صفحة الويب.

ومهما يكن من أمر فإن النتيجة التي خلصنا إليها تفضي إلى القول إنه يصعب إعمال تلك الاستثناءات في مجال المعاملات الإلكترونية، فمن جهة لم يستقر العمل بها ومن جهة أخرى يندر وجود أعمال التبرع فيها، أضف إلى ذلك أن ظرف التعامل السابق – وإن كان يحدث كثيرا عبر المتجر الإلكتروني- لا يكفي عمليا لاعتبار السكوت قبولا إلا إذا وجد اتفاق سابق على ذلك ما بين المتعاقدين، سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، بحيث لا يثير أدنى شك في اتجاه الإرادة إلى إحداث ذلك[illegible].

المبحث الثالث: تحديد الوقت والمكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الانترنت أثره.

إن الأهمية التي تتعلق بتحديد زمان ومكان إبرام العقود بصفة عامة ورئيسة ترتبط بتحديد جهة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فيما يعرف بالتنازع التشريعي والقضائي،وهذا الأمر له أهمية بالغة في التطبيق العملي لقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص[illegible].

طالما لا يوجد نص قانوني جزائري في هذا الصدد لا بأس من الاستعانة بنصوص القوانين المقارنة طالما أنها لا تخالف النظام العام في الجزائر.

ففيما يتعلق بتحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الانترنت أثره، نجد أن نص المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ينص على أن الوقت يتحدد بعملية اللمس أو الضغط على أيقونة القبول وهو نفس الحكم الذي جاء به قانون التوجيه الأوروبي إلا أن جمعيات حماية المستهلك والفقه رفضا هذا الحكم على اعتبار أن الضغط على الأيقونة قد يحدث خطأ[٩٧]، ولكن المسألة تختلف في حالة استعمال الرسالة الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة عبر الانترنت، فالموضوع الذي نحن يصدده هنا هو تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة معلومات إلكترونية أثره عبر الانترنت، وهذا الأمر يتأثر بتحديد زمان إرسال رسالة معلومات وزمان تسلمها على حد سواء، وهذا ما عالجته المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[٩٨]حيث جاء فيها ما يلي:

أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك؛ والمقصود هنا أن المنشئ قد أنشأ الرسالة باستعمال الحاسوب خاصته – المستخدم من قبله- أو أنه قد أنشأها عن طريق شخص آخر ينوب عنه، وعليه فإن الرسالة تكون حتى هذا الوقت داخل نظامه ولم ترسل بعد إلى وجهتها ويحدد وقت إرسالها بالوقت الذي تخرج فيه من نظام المنشئ – وهو المرسل- وتدخل إلى نظام آخر لا يكون للمنشئ سيطرة عليه، وهذا النظام إما أن يكون نظام المرسل إليه مباشرة وهذا هو آخر منتهاها، أو يكون هذا النظام هو نظام مزود خدمة الانترنت والذي يتسلم الرسالة أولا ثم يعمل على توجيهها إلى المرسل إليه بعد ذلك، ومع ذلك لا يسري هذا المعيار في حالة وجود اتفاق بين

العاقدين على خلافه، فقد يشترط المرسل إليه ألاّ تعد الرسالة مرسلة من المنشئ إلا بفتحها فعليا بعد أن تدخل نظامه، ونقصد بذلك دخولها في بريده الإلكتروني[22].

ب- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات، فتعتبر الرسالة قد تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة، والملاحظ من خلال هذا النص أن هذه الحالة تطرأ من الناحية العملية عندما يشترط المرسل إليه أن توجه الرسالة إلى نظام معين بحد ذاته. ففي هذه الحالة يعتبر وقت تسلمها هو نفس وقت دخولها إلى هذا النظام، أما في حالة إرسالها إلى نظام غير النظام الذي حدده المرسل إليه فهنا يؤخذ بمعيار الاطلاع، بمعنى أن القانون قد قرر عدم اعتبار الرسالة مرسلة في هذه الحالة إلا من تاريخ اطلاع المرسل إليه على محتواها.

ت- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات، فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معلومات تابع للمرسل إليه، والملاحظ أن هذه الحالة تفيد حكما عاما مفاده أن وقت دخول رسالة المنشئ نظام المرسل إليه أو أي نظام آخر تابع له هو وقت إرسال الرسالة بغض النظر عن الاطلاع على محتواها، ومن الجدير ذكره أن تحديد أي نظام آخر تابع للمرسل إليه يقع عبء إثباته على سلطات التوثيق الإلكتروني الوسيطة، أو على مزود خدمة الانترنت أو مدير الشبكة المرتبط بها نظام المرسل إليه[٩:].

أما فيما يخص المكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة عبر الانترنت أثره؛ فإنه يتحدد بتحديد مكان إرسال رسالة المعلومات الإلكترونية، وكذلك بتحديد مكان استلامها، وهذا ما أجابتنا عليه المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية حيث:

أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله، ما لم يكن ننشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك، ونلاحظ من خلال هذا النص أن مكان إرسال رسالة المعلومات والتي قد تتضمن الإيجاب والقبول وفقا لهذا المعيار هو مقر عمل المنشئ، أما مقر عمل المرسل إليه فيعتبر مكان استلام رسالة المعلومات والتي قد تتضمن الإيجاب والقبول، وفي حالة لم يكن لأي منهما أو لأحدهما على الأقل مقر الإقامة في هذه الحالة يعتبر المكان المعتمد للمنشئ أو المرسل إليه، الإجابة على ذلك تتمثل في الفقرة (ب) من نفس المادة حيث:

ب- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم.

خاتمة

إن العقد المبرم عبر الانترنت عقد يتم إبرامه عن بعد، أي دون الحاجة إلى تواجد الأطراف والتقائهم بشكل مادي في مجلس العقد، ففي لحظة تبادل التراضي يصدر الإيجاب ويقترن به القبول عبر طريق سمعي بصري من خلال شبكة الانترنت وذلك بالتفاعل بين أطراف يضمهم مجلس حكمي افتراضي واحد. ومن ثم فهو عقد فوري متعاصر الانعقاد بالنسبة لكلا طرفيه رغم تمامه عن بعد، ولذلك فإنه يندرج ضمن العقود التي تتم ما بين حاضرين في الزمن وغائبين في المكان.

إن التعبير عن الإرادة قد يحدث بواسطة استخدام أكثر من تقنية تقدمها شبكة الانترنت، حيث من الممكن إجراء هذا التعاقد عن طريق تقنية الرسائل الإلكترونية أو عن طريق صفحة الويب نفسها أو عن طريق تقنية الحوار المباشر. غير أن عدم تنظيم المشرع الجزائري لقانون المعاملات الإلكترونية من جهة ولأحكام التعبير عن الإرادة في العقود

الإلكترونية من جهة أخرى يثير الكثير من الصعاب بالنظر إلى المخاطر المتعلقة بالثقة الي توفر للمتعاقدين خاصة تلك الي قد يتعرض إليها المستهلك. هذه صعوبة تستمد وجودها من الطبيعة اللامادية والعالمية لوسيلة إبرام العقد الإلكتروني، والي تجعل من الصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في نظره.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(□) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،ط 3، 1998، ص ص 147- 148.

(٩) أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2000، ص ص 33- 34.

في غياب تعريف نظام معالجة المعلومات في القانون الجزائري، ينبغي العودة إلى تلك الي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (منشور في الجريدة الرسمية رقم 4524 بتاريخ 31 ديسمبر 2001) نظام معالجة المعلومات بأنه: "النظام الالكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر." وجاء في المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002،:" نظام المعلومات الالكتروني: نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيا".

(:) منذر الفضل، سعيد شيخو، مقال منشور في مجلة القانون الأردنية، العدد الثالث، 1994، ص 57.

(؛) نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص ص 42-43.

(□) أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص 69.

(=) أسامة مجاهد، المرجع نفسه ، ص 70، محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003،ص 67.

(□) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 138.

(؟) عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الوسيط الإلكتروني بأنه برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

() المنشئ كما عرفته المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هو الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه.

(٧) أسامة مجاهد، المرجع السابق ص9.

() أسامة مجاهد، المرجع السابق ص ص71- 72.

(٩) فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 35.

(13)Barahasima Chanikire, Problèmes juridiques posés par l'internet dans la vente internationale de marchandises,d'Abomey- Canavi, Benin, Diplôme d'etudes superieures specialisées, option droit des affaires, université 2003- 2004, p 11, version pdf.

(14)http://www.urdri.fdspt.rnu.tn/articles/samia_contrat_electronique.htm , Samia Ben Ismail Kamoun, La formation du contrat de vente électronique et le droit commun des contrats.

() أسامة مجاهد، المرجع السابق ص ص 84-85، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 69.

(=) أ. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 48.

(17)Vincent GAUTRAI,S Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique, 2002 p 504, version pdf.

(؟) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 70- 71.

() يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، ط1، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، 2003، 2004.، ص 26، بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 118.

(20) Nathalie Moreau, La formation du contrat electronique, DEA droit des contrats, université de Lille 2, 2003- 2004, p54, version pdf.

(٩) هذا ما جاء في نص المادة 23 من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية.

1. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire d'un message de données, l'expédition d'un message de données intervient lorsque celuici entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur.
2. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire, le moment de la réception du message de données est défini comme suit:

a) Si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données :

i) C'est le moment où le message de données entre dans le système d'information désigné;

ii) Dans le cas où le message de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire que le système désigné, c'est le moment où le message est relevé par le destinataire;
b) Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, c'est le moment où le message de données entre dans un système d'information du destinataire.
3. Les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est réputé être reçu selon le paragraphe 4.
4. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire, le message de données est réputé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement. Aux fins du présent paragraphe :
a) Si l'expéditeur ou le destinataire a plus d'un établissement, l'établissement retenu est celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sousjacente ou, en l'absence d'opération sous-jacente, l'établissement principal;
b) Si l'expéditeur ou le destinataire n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

(٩٩) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 26.
(٩:) يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 26.

تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير

أ.بن عومر محمد الصالح
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص
تعدد الزوجات كان موجوداً في الحضارات التي سبقت الإسلام بشكل غير منظم بشروط وضوابط، إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية فكان أول إصلاح في هذا النظام أن قصرته على أربع زوجات مشددة في ذلك على العدل. بينهن إذا ما دعت إلى ذلك الحاجة، فالشريعة أباحت التعدد حينما تدعوا الحاجة إليه، ولم توجبه لأنه رخصة لا عزيمة، وفرع لا أصل و أمر استثنائي لا قاعدة عامة.

كما أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة لم يمنع تعدد الزوجات كما فعل المشرع التونسي، بل ذهب في ذلك منحى المشرع المغربي أين شدد على نظام التعدد إلى حد التقييد بقيود المبرر الشرعي على سبيل الحصر ، مع الإذن بالترخيص الذي يكون تحت سلطة القاضي الذي حكمه غير قابل للطعن .

RESUME:

Le principe au mariage fonde entre la femme et l'homme. Mais a dans les cas nécessaires et exepcienelle il est permis a mariage avec plus d'une épouse (Polygamie), en cas par exemple malade risque a épouse au stérilité. Les éroupien en a dit le Polygamie outrage a le principe d'égalité, et touché au dignité du femme.

مقـــدّمة

إن احترام الحياة الزوجية أمر واجب مؤكد، عُنيت به الشريعة الإسلامية غاية العناية وحذرت كل التحذير من تكدير صفوها، أو تعريضها لخلل أو تعثر واضطراب تبعاً للشهوات والأهواء

هذا، وإن الحياة الزوجية القائمة على اثنين فقط، رجل وامرأته هي الأصل الطبيعي في الزوجية كل منهما يكون للأخر ويكتمل به، ويشاركه الحياة، رخائها وشدتها، لذتها وألمها.

ولكن قد تدعوا الضرورة إلى أن يكون للرجل أكثر من زوجة في حالات مخصوصة، كأن تصاب المرأة بمرض مزمن، أو أن تكون الزوجة عقيماً،

أو يكون مزاج الرجل قوياً يدفعه إلى كثرة الإفضاء، ومزاجها هي بالعكس، وكذا عندما تطحن الحرب عددا كبير من الرجال فتكثر النساء ولا سبيل إلى حمايتهن من الفساد الأ بالزواج، ففي هذه الأحوال يبيح الإسلام التعدد، قال الله تعالى " فانكحواْ ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ".[illegible]

ومن جهة أخرى، نجد أن الغربيين المتعصبين من رجال الدين والاستشراف يشنون حملة قاسية على الإسلام والمسلمين بسبب تعدد الزوجات، ويتخذون منه دليلا على اضطهاد الإسلام للمرأة واستغلال المسلمين لها في إرضاء شهواتهم ونزواتهم.

وفي هذا الإطار، نجد المشرع الجزائري قد تطرق إلى تعدد الزوجات في تعديله لقانون الأسرة[٩] حيث نظم أحكامه في المادة 08 منه، وحول هذا الوضع الجديد انقسم الفقه الجزائري إلى مؤيد إلى هذا التقييد واعتباره مكسبا لحقوق المرأة الجزائرية، وبين مُعارض لهذا التشديد على اعتباره مؤدي إلى سلب حقوق الرجل في ممارسة حقوقه التي كفلها له الشرع والقانون.

وإثر هذا، يتسنى لنا طرح الإشكالية التالية، والمتمحورة حول ماهية تعدد الزوجات في التشريع الجزائري. بمعنى؛ هل أعتبر المشرع الجزائري التعدد كأصل أم استثناء؟ وهل حصر شروط التعدد أم أتى بها على سبيل المثال لا الحصر؟ وهل التعدد حق للزوج يتصرف فيه كيفما شاء؟ أم هو سلطة خولها المشرع للقاضي حتى لا يتعسف الزوج؟

ويُضاف إلى هذا، وانطلاقا من الواقع المعاش اليوم، هل من مصلحة المشرع أن يقيد أو يسهل كيفية اللجوء إلى التعدد؟ على اعتبار أن نسبة النساء في الجزائر اليوم تفوق نسبة الرجال، حيث تُشير آخر الإحصائيات إلى وجود خمسة ملايين بنت عانس في الجزائر[illegible]، وهو أمر جد خطير.

وللإجابة على هاته التساؤلات، انتهجت المنهج التحليل الوصفي، مع الإستعانة بالمنهجين التاريخي والمقارن عندما تقتضي دراسة الموضوع ذلك.

وسأقسم البحث إلى مبحثين، أتناول في مبحث تمهيدي تعدد الزوجات في بعض الحضارات القديمة، ثم في الحضارة الإسلامية. وبعده أناقش في المبحث الأول تعدد الزوجات في التشريع الجزائري، ثم في المبحث الثاني أعالج تعدد الزوجات في بعض النظم المقارنة.

المبحث التمهيدي: تعدد الزوجات في بعض الحضارات القديمة والحضارة الإسلامية

المطلب الأول: تعدد الزوجات في بعض الحضارات القديمة

المطلب الثاني: تعدد الزوجات في الحضارة الإسلامية

المبحث الأول: تعدد الزوجات في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: تعدد الزوجات في بعض النظم المقارنة

المبحث التمهيدي: تعدد الزوجات في بعض الحضارات القديمة والحضارة الإسلامية

ونُعالج في هذا المبحث موضوع تعدد الزوجات في بعض الحضارات القديمة، والتي كانت تبيح التعدد بلا حصر، وهذا في مطلب أول. ثم نعالج في المطلب الثاني مسألة التعدد في الشريعة الإسلامية التي جعلت له ضوابط وشروط خاصة.

المطلب الأول: تعدد الزوجات في بعض الحضارات القديمة

1-الديانة اليهودية: حيث كانت تبيح التعدد من دون حد، وأنبياء التوراة جميعا بلا استثناء كانت لهم زوجات كثيرات، إذ جاء في الثورة أن نبي الله سليما كان له سبعمائة امرأة من الحرائر وثلاثمائة من الإماء.(؛)

ويقول نيوفلد صاحب كتاب" قوانين الزواج عند العبرانيين الأقدمين"(□): "إن التلمود والتوراة معا قد أباحا تعدد الزوجات على إطلاقه، وإن كان بعض الربانيين ينصحون بالقصد في عدد الزوجات، وإن قوانين البابليين وجيرانهم من الأمم التي أختلط بها بنو إسرائيل جميعا على مثل هذه الشريعة في اتخاذ الزوجات والإماء.

2- المسيحية القديمة: لم يرد في المسيحية نص صريح يمنع التعدد.[-] حيث ورد في بعض رسائل بولس ما يُفيد أن التعدد جائز، فقد قال:"يلزم أن يكون الأسقف زوجا لزوجة واحدة"[]. ففي إلزام الأسقف وحده بذلك دليل على جوازه لغيره، ذلك أن رجل الدين منقطع عن مآرب الدنيا.

وبقي تعدد الزوجات مباحا في العالم المسيحي إلى القرن السابع عشر، كما جاء في تواريخ الزواج بين الأوروبيين، ويقول وستر مارك (westermark) العالم الثقة في تاريخ الزواج[؟]: "إن ديارمات (diarmat) ملك أيرلندة كان له زوجتان وسريتان، وتعددت زوجات الملوك الميروفنجيين غير مرة في القرون الوسطى...وفي سنة 1650م بعد صلح وستفاليا، وبعد أن تبين النقص في عدد السكان من جراء حروب الثلاثين، أصدر مجلس الفرنكيين بنورمبرج قراراً يجيز للرجل أن يجمع بين زوجتين.

بل ذهبت بعض الطوائف المسيحية إلى إيجاب تعدد الزوجات، ففي سنة 1531 نادى اللامعمدانيون في مونستر صراحة، بأن المسيحي-حق المسيحي- ينبغي أن تكون له عدة زوجات، ويعتبر المورمون كما هو معلوم أن تعدد الزوجات هو نظام إلهي مقدس".

ويقول الأستاذ العقاد[]: "ومن المعلوم أن اقتناء السراري كان مباحا على إطلاقه كتعدد الزوجات، مع إباحة الرق جملة في البلاد الغربية ، لا يحده إلا ما كان يحد تعدد الزوجات من ظروف المعيشة البيئية، ومن صعوبة جلب الرقيقات المقبولات للتسري من بلاد أجنبية، وربما نصح بعض الأئمة بالتسري لاجتناب الطلاق في حالة عقم الزوجة الشرعية. ومن ذلك ما جاء في الفصل الخامس عشر من كتاب الزواج الأمثل للقديس أوغيسطن، فإنه يفضل التجاء الزوج إلى التسري بدلاً من تطليق زوجته العقيم".

3-المسيحية المعاصرة: تعترف المسيحية المعاصرة بالتعدد في أفريقيا السوداء، فقد وجدت الإرسالية التبشيرية نفسها أمام واقع اجتماعي وهو تعدد الزوجات لدى الأفريقيين الوثنيين حيث رأواْ أن الإصرار على منع التعدد يحول بينهم وبين الدخول في النصرانية، فنادوا بوجوب

السماح للأفريقيين المسيحيين بالتعدد إلى غير حد محدود، وقد ذكر نورجيه مؤلف كتاب "الإسلام والنصرانية في أواسط أفريقية"هذه الحقيقة حيث قال[□٧]: "فقد كان هؤلاء المرسلون يقولون أنه ليس من السياسة أن نتدخل في شؤون الوثنيين الاجتماعية التي وجدناهم عليها، وليس من الكياسة أن نحرم عليهم التمتع بأزواجهم ما داموا نصارى يدينون بدين المسيح".

ويضاف إلى هذا، أن الشعوب الغربية المسيحية وجدت نفسها تُجاه زيادة عدد النساء على الرجال عندها – وبخاصة بعد الحربين العالميتين – إزاء مشكلة اجتماعية خطيرة لا تزال تتخبط في أيجاد الحل المناسب لها.[□□] وقد كان من بين الحلول التي برزت، إباحة تعدد الزوجات.

وفي هذا الإطار، يُشير سماحة مفتي فلسطين الحاج أمين الحسيني، أن كبار المسؤولين في ألمانيا كانوا قد زاروه - أثناء وجوده في ألمانيا – طالبين منه وضع قانون يبيح تعدد الزوجات مستمد من الشريعة الإسلامية، حيث يوجد في ألمانيا ثلاثة ملايين أرملة رملتهن الحرب العالمية الأولى، وإثر هذا وضعت حكومة هتلر مشروع قانون يتضمن إباحة تعدد الزوجات، ألا أن الحرب العالمية الثانية حال دون إتمام هذا الأمر[□٩].

ونود أن نشير هنا إلى أراء بعض المفكرين الغربيين الذين استحسنوا تعدد الزوجات وبخاصة عند المسلمين، حيث قال الفيلسوف الألماني الشهير "شوبنهور" في رسالته "كلمة عن النساء": "أن قوانين الزواج في أوربا فاسدة المبنى بمساواتها المرأة بالرجل فقد جعلتنا نقتصر على زوجة واحدة فأفقدتنا نصف حقوقنا"[□٤].

وتحدث جوستاف لوبون في "حضارة العرب" عن تعدد الزوجات عند المسلمين فقال: "لا نذكر نظاماً اجتماعياً أنحى الأوربيون عليه باللائمة كمبدأ تعدد الزوجات، كما أننا لا نذكر نظاما أخطأ الأوربيون في إدراكه كذلك المبدأ، فيرى أكثر مؤرخي أوربا اتزانا أن مبدأ تعدد الزوجات حجز الزاوية في الإسلام. وهو نظام طيب يزيد الأسرة ارتباطا، ويمنح المرأة احترااما وسعادة لا تراهما في أروبا."[□٤]

ويقول وسترمارك في تاريخه[□□]: "إن مسألة تعدد الزوجات لم يفرغ منها بعد تحريمه في القوانين الغربية، وقد يتجدد النظر في هذه المسألة كرة بعدا أخرى، كلما تحرجت أحوال المجتمع الحديث فيما يتعلق بمشكلات الأسرة، ثم تساءل: هل يكون الاكتفاء بالزوجة الواحدة ختام النظم والنظم ونظام المستقبل الوحيد في الأزمة المقبلة؟ ثم أجاب قائلا: إنه سؤال أجيب عنه بآراء مختلفة، إذ يرى سبنسر إن نظام الزوجة الواحدة هو ختام الأنظمة الزوجية، وأن كل تغيير في هذه الأنظمة لا بد أن يؤدي إلى هذه النهاية، وعلى نقيض ذلك يرى الدكتور ليبون أن القوانين الأوروبية سوف تجيز التعدد. ويذهب الأستاذ إهرنفيل إلى حد القول بأن التعدد ضروري للمحافظة على بقاء السلالة الأرية".

ثم يعقب وستر مارك بترجيح إلى توحيد الزوجة إذا سارت الأمور على النحو الذي أدى إلى تقرير.

ويتجلى من خلال هذا، أن وستر مارك يرى أن نظام الزوجة الواحدة هو الأصل، وأن نظام التعدد هو الاستثناء إذا ما دعت الضرورة أو الظروف إليه، وهو الأمر الذي تذهب إليه الشريعة الإسلامية، حيث لم تنشئ تعدد الزوجات ولم توجبه، ولم تستحسنه، لكنها أباحته.[□=] وهو الأمر الذي سنعالجه بشيء من التفصيل في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: تعدد الزوجات في الحضارة الإسلامية

جاء الإسلام ونظام التعدد الشائع في كل شرائع العالم وشعوبه تقريبا، ولكنه لم يكن له حد ولا نظام فكان أول إصلاح في هذا النظام أن قصره على أربع زوجات، مشدداً في ذلك على العدل بينهن، عدلاً مادياً إلى أقصى الحدود، الأمر الذي سنتطرق إليه، حيث نتعرض لكل من تعريف التعدد، ثم حكمه، ثم شروطه.

1-) تعريف تعدد الزوجات[□□]: هو أن يتزوج الرجل أكثر من امرأة جامعاً بينهن على ألا يزيد عددهن عن الأربعة. أو يتزوج أكثر من امرأة رجلاً واحداً مجتمعات عليه، على ألا يزيد عددهن على أربعة. ودليله من القرآن قوله تعإلى "وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب

لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا".

2)- حكم تعدد الزوجات: ويأخذ الأحكام التكليفية الخمسة

- فقد يكون مباحا؛ وهو ما إذا كان لا يخاف على نفسه الزنا، ويملك من الباءة ما يتزوج به أكثر من واحدة، ويضمن العدل بينهن.

- وقد يكون سنة؛ وهو ما إذا كان لا يخاف على نفسه الزنا ويملك من الباءة ما يتزوج به أكثر من واحدة، وكثر النساء في المجتمع، ويضمن العدل بينهن.

- وقد يكون واجباً؛ إذا كان يخاف على نفسه العنت ويملك الباءة ولا تكفيه زوجة واحدة وكان في المجتمع أعدادا كبيرة من النساء يخشى عليهن الزنا، ويضمن العدل بينهن .

-وقد يكون مكروهاً؛ وهو ما إذا كان لا يملك إلا الأقل من الباءة، ولا يخشى على نفسه العنت ولم يضمن العدل بين زوجاته.

- وقد يكون حراما؛ وهو ما إذا كان لا يعدل بين زوجاته أو كان لا يقدر على النفقة عليهن ولا يخشى على نفسه العنت، حيث يقول العلامة الزحيلي:" الاقتصار على امرأة واحدة واجب عند خوف الظلم"[illegible]

3) شروط تعدد الزوجات:

3-1) العدل بين الزوجات: تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية مبني على العدالة والرحمة والمصلحة والحكمة، فقد ذكر الله تعالى العدل بين الزوجات في آيتين، **الأولى**:"فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا"[illegible]، والمراد بالعدل في الآية الكريمة القسمة المادية الشاملة للنفقة، ونوعية المسكن، وحسن المعاشرة، والمبيت والجماع، والمحبة الظاهرة.

وفي هذا روي أصحاب السنن، وصححه ابن حبان، والحاكم ووافقه الذهبي، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من كانت له امرأتان، فمال لأحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل".[٩٧] **الثانية**، قوله

تعالى "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين الناس ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة"[٩٨]. والمراد بالعدل في الآية الكريمة التسوية في العاطفة والمحبة والميل القلبي والوجداني، وهذا ليس بواجب لأنه ليس باستطاعة الإنسان أن يتحكم في وجدانه كما يريد، ليحب حسب إرادته، ويبغض حسب إدارته.[٩٩]

وعليه؛ فإن العدالة المطلوبة هي العدالة الظاهرة وهي العدالة الحقيقية وليس المحبة القلبية لقوله صلى الله عليه وسلم." اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك" وهي العدالة الحقة التي لا يمكن استطاعتها.

2-3) ألا تشترط الزوجة عدم التزوج عليه:

ويدخل هذا الشرط فيما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه نفع وغرض، وهي شروط مقترنة بصيغة الإيجاب والقبول ولا يقتضيها العقد ولا تخالف أحكام الشرع، مثل اشتراط عدم التزوج عليها، أو عدم توقفها عن عملها، فمن العلماء من قال إنها شروط ملزمة، ومنهم من قال ليست بملزمة سنذكرها هنا بإيجاز:[١٠٠]

-الحنابلة: قالوا إنها شروط صحيحة ملزمة، يجب الوفاء بها، وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم".

-المالكية: قالوا إنها شروط غير ملزمة، بل مكروهة، ولا يجب الوفاء بها، ولكنه مستحب.

-الحنفية: قالوا إنها شروط غير ملزمة.

-الشافعية: قالوا إنها شروط غير ملزمة، بل ملغاة فاسدة غير معتبرة والزواج صحيح وحجه المالكية والحنيفة والشافعية ما روي البخاري معلقا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" المسلمون عند شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"، وهذا الشرط يحرم الحلال وهو لتزوج بالثانية والثالثة والرابعة.

ومن خلال هذا يتبين لنا أن قانون الأسرة الجزائري لم يأخذ بمذهب الإمام مالك، بل أخذ بالمذهب الحنبلي، حيث منع تعدد الزوجات في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها.

3-3) الحاجة الملحة: من محاسن شريعتنا الغراء أنها أباحث تعدد الزوجات حينما تدعوا الحاجة إليه، ولم توجبه على أحد لأنه رخصة لا عزيمة، وفرع لا أصل وأمر استثنائي لا قاعدة عامة. والحاجة الملحة على قسمين عامة وخاصة.

الأسباب العامة:

1) زيادة النساء على الرجال، وهو الأمر الذي يشهده مجتمعنا اليوم، وقد أشار الرسول صلى الله عليه وسلم إلى هذا حيث يقول: "إن أشراط الساعة أن يقل العلم، ويظهر الجهل، ويظهر الزنا، وتكثر النساء، ويقل الرجال، حتى يكون لخمسين امرأة القيم الواحدة"[٩٤]

2) قلة الرجال عن النساء قلة بالغة نتيجة الحروب الطاحنة، أو الكوارث العامة، فقد دخلت أوربا حربين عالميتين من خلال ربع قرن، في فيها ملايين الشباب، الأمر الذي دفع بعض بلاد أروبا – وبخاصة ألمانيا – جمعيات نسائية تطالب بالسماح بتعدد الزوجات أو بتعبير آخر أخف وقعا في أسماع الغربيين وهو "إلزام الرجل بأن يتكفل امرأة أخرى غير زوجته"[٩٥]

الأسباب الخاصة:

1)أن تكون الزوجة عقيما لا تلد، فهنا إما أن يطلق الزوج زوجته العقيم، أو أن يتزوج عليها أخرى. والأكرم للزوجة أن تظل في رباط الزوجية.

2)أن تصاب الزوجة بمرض مزمن أو معد أو منفر، بحيث لا يستطع الزوج أن يعاشرها مُعاشرة الأزواج.

3)أن يكون الزوج بحكم عمله كثير الأسفار، وتكون إقامته في غير بلده تستغرق في بعض الأحيان شهورا، ويتعذر عليه نقل زوجته وأولاده كلما سافر. وهنا يجد نفسه بين حالتين، إما أن يشبع غريزته الجنسية عن

طريق النكاح المشروع في إطار حلال التعدد، أوعن طريق السفاح الممنوع في إطار حرام التلذذ، ولا شك أن حلال التعدد هو مصلحة الدين والأخلاق والمجتمع.[٩=]

4) أن يتمتع الزوج بقوة جنسية جامحة، تجعله غير مكتفٍ بزوجه واحدة إما لكبر سنها أو لضعفها أو لطول عادتها الشهرية ومدة نفاسها، فيكون الحل الذي يقتضيه الدين ويفرضه التمسك بالعفة والشرف هو تعدد الزوجات بدلا من تعدد الخليلات.

وبعد هاته الدراسة التمهيدية لأحكام تعدد الزوجات في بعض الحضارات القديمة والحضارة الإسلامية نتعرض في المبحثين المواليين لدراسة مسألة التعدد في كل من التشريع الجزائري، ثم بعض النظم المقارنة.

المبحث الأول: تعدد الزوجات في التشريع الجزائري

طالبت بعض المنظمات والجمعيات المدافعة عن حقوق المرأة والمطالبة بمساواتها مع الرجل، في المجتمع الجزائري، بإلغاء تعدد الزوجات على اعتباره مُهنياً لكرامة المرأة، من جهة، ومن جهة أخرى لكونه مخالفا لمبدأ المساواة بين الجنسين الذي أقره الدستور الجزائري، والمواثيق الدولية التي انضمت إليها الجزائر[٩□] الأمر الذي دفع المشرع إلى تعديل قانون الأسرة 84-11. وقد قبلت الدولة مُمثلة في الوزيرة المكلفة بالأسرة سنة 1996، تنظيم لقاء مع حركة النساء، وبعد ثلاثة أيام عمل، تم التبني الُمشترك لبعض التوصيات المتمثلة فيما يلي:

1- حظر تعدد الزوجات، بتفسير الآية القرآنية المنظمة له والضيقة من نطاقه، بهدف توطيد الخلية الأسرية.

2- حظر الولي بالنسبة للمرأة الراشدة، موافقة بأهليتها لتسيير أموالها طبقاً للمادة 40 من القانون المدني.

3- إلغاء الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، والذي يهدد أمن الأسرة[٩؟].

وسنتناول في مطلب أول شروط تعدد الزوجات، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى آثار التقييد المفروض على تعدد الزوجات

المطلب الأول: شروط تعدد الزوجات

تنص المادة 8 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

-يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة مكان مسكن الزوجية.

-يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا أخذ موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

وتنص المادة 19 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم 09 "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

يتضح من خلال نص المادة 8 أن شروط التعدد عند المشرع الجزائري تتمثل في:

أ) يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، وهاته الأخيرة كما ذكرنا آنفاً قد حددت العدد بأربع زوجات، وهنا أود أن أشير إلى الملتقى الجامعي بوهران حول "الأشكال الزوجية وأشكال النسب"[٩].

حيث أشار الأستاذ الفرنسي"أو ليفيي ديبوا" والذي تناولت مداخلته موضوع "الأسرة في القوانين الأوروبية والاجتهادات القضائية للجنة حقوق الإنسان"، أشار إلى أن حقوق الأسرة من الاختصاصات الحصرية للدولة وليس الاتفاقية الاروبية. وهذا يصب في نفس ما أشار إليه العالم الفرنسي الكبير"جون كربونييه" "carbonier" أين قال:" يخضع قانون الأسرة لفرضية "اللاقانون"، أكثر من خضوعه للمفاهيم القانونية وللقانون. فاللاقانون le non droit هو الأساس في عالم الأسرة، والقانون هو الاستثناء"[٧]

ب)وجود المبرر الشرعي: مبررات التعدد الشرعية كثيرة ذكرناها آنفاً، لكن المشرع الجزائري جعلها على سبيل الحصر ممثلة في المرض المزمن والعقم فقط، مما يجعل من عبارة المبرر الشرعي يقصد بها المبرر القانوني وليس الشرعي بالمفهوم الواسع للشريعة.[illegible]

وقد حدد المنشور الوزاري رقم: 102/84 الصادر بتاريخ 1984/12/23 المبرر القانوني في حالتين:

1- إذا كانت الزوجة مريضة مرضا مزمنا أقعدها عن واجبات الزوجية وأفقدها وظيفة الأمومة. ومما جاء في المنشور المذكور "أن على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من وجود المبرر الشرعي ولا يكتفي فيه بالمشافهة أو الإقرار. بل لا بد من شهادة طبيب اختصاصي يثبت ذلك فإن لم يثبت هذا، رفض الموثق أو ضابط الحالة المدنية إبرام هذا العقد"

2- عندما تكون الزوجة عقيما لا تلد والزوج مولع بالذرية، ذلك أن حب البنين من مقاصد الزواج.

والملاحظة هنا، أن حصر مبررات الزواج على هذين الأمرين فقط فيه نوع من الإجحاف. سواء في حق الرجل أو حق المرأة، ذلك أن هناك من المبررات ما يعظم شأنها ليصل بالشخص إما إلى درجة الخروج عن أحكام الشرع، أو تطليق المرأة بالرغم من رضاها بالزواج عليها لانعدام المبررين السالفين. الأمر الذي يدفع الناس إلى الزواج الشرعي غير المسجل، الأمر الذي سنعالجه لاحقا.

ج) توفر شروط ونية العدل: يقول الأستاذ أبو زهرة[49]:"إن العدالة أمر نفسي لا يعلم الأ من جهة صاحبها، وخصوصا الخوف منها، وأن القرآن الكريم عند ما ذكر العدل أناء الأمر إلى الخوف من أن لا يعدل. كما قال تعإلى "فإن خفتم الأ تعدلوا" مناطة إلى أمر نفسي لا يجري فيه إثبات القضاء، وما لايمكن إثباته قضاء لا يوضع في قانون يمنعه القضاء". وفي نفس السياق يذهب العلامة وهبة الزحيلي[illegible]إلى القول: "إن هذا لا يستوجب إصدار قوانين خاصة بها، بل أنه إذا صدرت القوانين فلن تغير

في الأمر شيء، لأن هذه القضايا تحتاج لضوابطها وكوابح داخلية هي الدين والوجدان والأخلاق".

د) إعلام الزوجة السابقة، أو الزيجات السابقات، والمخطوبة اللاحقة، وهو أمر أصاب فيه المشرع، ذلك أنه يجوز للزوجة أو الزيجات السابقات والمخطوبة اللاحقة إبداء موافقتهن أو اعتراضهن ولأوليائهن حق الاعتراض كذلك، ودليل ذلك ما ورد في صحيح السنة أن الإمام على بن أبي طالب كرم الله وجهه كان زوجاً للسيدة فاطمة بنت الرسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد أن يتزوج عليها بنت أبي جهل فاعترض والدها النبي صلى الله عليه وسلم على علي بن أبي طالب أن يجمع بين ابنته وبنت أبي جهل. فلم يتزوج عليها الأمام علي. وتفصيل القصة في كتب الحديث والسنة لمن أراد الاستزادة.

وفي هذا الإعلام حفظا لصلة الرحم بين الأبناء من الفراشين مستقبلا.

وقد تضمن المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 1985/08/22 حالتي الرضا والعلم من الزوجتين لكن دائما تحت سلطات القاضي وصلاحياته.

هـ) الترخيص بالزواج من رئيس المحكمة: يتوجب على الشخص طالب التعدد أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة، وهذا الأخير يمكنه حسب سلطته التقديرية أن يرخص بالزواج متى أثبت الزوج موافقة الزوجات، ثم أثبت أيضا المبرر الشرعي –القانوني– وأثبت الشروط الضرورية للحياة الزوجية، من مسكن ونفقه، وأثبت قدرته على توفير العدل، العدل المادي لا المعنوي لأنه أمر داخلي كما أسلفنا القول.

هذا، وقد وسع المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 1985/08/22 من صلاحيات القاضي وزاد من اختصاصه في هذا المجال، حيث إنه جعل أمرالعريضة الصادرمنه غير قابل لأي طريق من طرق الطعن[44]

ويشير الأستاذ عبد القادر بن داود.[45] إلى أن الترخيص بالزواج بإذن القاضي من باب ضبط الأمور يمكن اعتباره من السياسة الشرعية

للحفاظ على المجتمع في وضع سوي، ومن تطبيقات قاعدة سد الذرائع إذ طالما كانت إباحة التعدد مشروط فيها شرعاً القدرة على الاتفاق.

في حين ذهب الأستاذ عبد العزيز سعد.(٤٠) إلى القول بأن شرط التعدد يكون منوط بالمرأة ذاتها لا للقاضي وحجته في ذلك:

1)-الإسلام يعطي المرأة حرية الاختيار والموافقة على أن تكون زوجة ثانية من عدمها. ولا يقيم القاضي حاجزا بينها وبين رغبتها وإرادتها.

2)-إن الإجماع انعقد على عدم اشتراط إذن القاضي لإباحة التعدد، حيث جاء في قرار مجمع البحوث الإسلامية الذي اتخذه في مؤتمره الثاني في القاهرة سنة 1965 في بستان تعدد الزوجات ومدى مشروعية اشتراط إذن القاضي لإباحة تعدد الزوجات، يقرر المؤتمر أن التعدد مباح بصريح نصوص القرآن الكريم وبالقيود الواردة فيه، وأن ممارسة هذا الحق متروكة إلى تقدير الزوج ولا يحتاج في ذلك إلى إذن القاضي.

ويمكن القول إن كلا الرأيين فيه نسبة من الصواب. إلا أنه على القاضي اللاّ يتعسف في استعمال هذه السلطة التي منحه أياها المشرع.

وأود أن أشير هنا إلى مسألة الاختصاص الإقليمي حيث تنص المادة 2/8 من قانون الأسرة "...وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية" في حين تنص المادة 7/426 (من قانون 09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في:2008/02/25) "تكون المحكمة مختصة إقليميا، في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص" وطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام تطبق أحكام المادة 426 من قانون 08/ 09.

ومما يؤكد أن المشرع الجزائري قد عدد القيود على مسألة التعدد هو نص المادة 19 من القانون 09/05 السالف الذكر، حيث قرر أنه يمكن للزوجة أن تضمن عقد الزواج، أو عقد رسمي لاحق شرط عدم الزواج عليها من طرف الزوج.

المطلب الثاني: آثار تقييد أو إلغاء تعدد الزوجات

ونذكر من أهمها ما يلي:

2-1 سيلتجئ الرجال إلى التعدد العرفي الذي لا يمكن معرفته، ولا ضبطه، ولا الإطلاع عليه ولا معاقبة مرتكبيه.[illegible]

2-2 إذا التجأ الملتزمون إلى التعدد العرفي، فإن غيرهم سيلتجئون إلى الزنا، وسيجدون في مبرر منعهم من الزواج أكبر ذريعة للزنا والفجور وما ينجر عنه من أمراض.[44]

2-3 سيرتفع معدل الطلاق، لأن الرجل سيجد نفسه مضطراً باسم القانون لتطليق زوجته الأولى من أجل زواجه الثانية، وتطليقه الثانية من أجل زواجه الثالثة، وما شرع التعدد إلا لأجل أن لا تطلق الأولى.

2-4 إن دُعاة منع التعدد لا يبذلون أي جهد لمحاربة الزنا ولا يعملون شيئا للحد من تنامي ظاهرة الأمهات العازيات، بل على العكس من هذا يدعون المتجمع لتفهم هذه الظواهر، ويلحون عليه أن يعامل تلك الشرائح بكل إنسانية وتحضر وعطف، بيمنا لم يبذلوا أي جهد لفهم ظاهرة تعدد الزوجات[illegible].

وبعد التعرض لتعدد الزوجات في التشريع الجزائري، نُسلط الضوء على نفس المسألة في بعض النظم المقارنة في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: تعدد الزوجات في بعض النظم المقارنة.

وتقتصر هنا على النظامين المغاربيين، التونسي والمغربي.

المطلب الأول: تعدد الزوجات في التشريع التونسي

ينص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.[47]على أنه:" 1- تعدد الزوجات ممنوع.

2- كل من تزوج وهو في حالة الزوجية، وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين، ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون".

وينص الفصل21: "الزواج الفاسد هو الذي اقترن بشرط يتنافى مع جوهر العقد، أو انعقد بدون مراعاة أحكام...الفصول 15و16 و17 و18

و19 و20 من هذه المجلة. وإذا وقعت تتبعات جزائية تطبيقا لأحكام الفصل 18 أعلاه، فإنه يقع البت بحكم واحد في الجريمة وفساد زواجاهما".

يظهر جيلاً للعيان أن المشرع التونسي لم يفرض قيود على تعدد الزوجات كما فعال المشرع الجزائري، بل ذهب بعيدا في ذلك حيث نص وبصراحة على حرمة تعدد الزواج معتبرا إياه أنه زواج فاسد ناصا في ذلك على إيقاع عقوبات على مرتكبيه.

وذهب بعض الفقه.[48]إلى القول إن المادة 18 قوبلت بالرفض الاجتماعي rejet social باعتبارها حكما لا ينسجم مع النظام القانوني الأخلاقي والاجتماعي، حيث لجأ الأفراد إلى التزاوج عن طريق الزواج العرفي mariage orf ou cotumier، وظهرت عادات الانحلال الغربي؛ أي زوجة شرعية وعدد من الخليلات.

ويشير الدكتور التونسي عمار عبد الواحد عمار الداودي إلى: "منع التعدد ليس فكرة مستحدثة ولا موقفا تبناه المشرع التونسي بمعزل عن الاتجاهات الفقهية، بل إن عديد المجتهدين في ميدان الفقه الإسلامي قد طالبوا به واعتبروه ضرورة شرعية يمليها واقع العلاقات الزوجية في العصر الحاضر.[49]إذ يعتبر الإمام محمد عبده أول فقيه إسلامي دعا إلى إقرار المساواة بين المرأة والرجل متجاوزا بذلك كل التراث الفقهي، ومعتمداً تأويله الخاص للآيات القرآنية، ففي تفسيره للآية "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" حيث يقول: "هذه كلمة جليلة...فهي قاعدة كلية ناطقة بأن المرأة مساوية للرجل في جميع الحقوق"

هذا، ونود الإشارة إلى أن القانون التونسي يصفه الغربيون أنه أحسن قانون عربي إسلامي نصف المرأة وحفظ كرامتها متماشيا في ذلك مع المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية خاصة منها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

المطلب الثاني: تعدد الزوجات في التشريع المغربي

تنص المواد من 40 إلى 46 على أحكام تعدد الزوجات في مدونة الأسرة المغربية.[50]حيث تنص المادة 40 "يمنع التعدد إذا خيف عدم

العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها " وتنص المادة 41 " لا تأذن المحكمة بالتعدد:
-إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي.
-إذا لم تكن لطالبه المواد الكافية لإعالة الإمرأتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة". وتنص المادة 44/ 2 "للمحكمة أن تأذن بالتعدد بمقرر معلل غير قابل لأي طعن. إذا ثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي، وتوفرت شروطه الشرعية، مع تقييده بشروط لفائدة المتزوج عليها وأطفالها".

ويتجلى من خلال هاته النصوص أن المشرع المغربي أجاز تعدد الزوجات لكن قيده بشروط وضوابط كنظيره الجزائري،[44] وذلك يأتي بعد استجابة المشرع المغربي للمطالبين بمساواة المرأة بالرجل في المغرب، حيث جاء في ديباجة المدونة "....وقد سلك جلالة الملك محمد السادس مشددا على الالتزام بأحكام الشرع ومقاصد الإسلام السمحة، وداعيا إلى إكمال الاجتهاد في استنباط الأحكام، مع الاستهداء بما تقتضيه روح العصر والتطور، والتزام المملكة بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا. "

ويستشف من العبارة الأخيرة "تقتضيه روح العصر والتطور..." المعاهدات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمرأة. ويشير الأستاذ عبد الله السويسي.[45] إلى أنه مما يدعوا إلى الاستغراب أن المدونة المغربية شرعت المسطرة للوصول إلى توثيق عقد الزواج، بينما أفقدت المدونة نفسها وثيقة عقد الزواج قيمتها القانونية، وقوتها الإلزامية بكل مادة تنص على أنه: "متى ثبتت بنوة الولد بأية وسيلة مقررة شرعا كالشبهة، أو الاستلحاق، أو الإقرار، أو البينة، أو الخبرة أصبح الولد شرعيا مثل المادة 16،145،152،157،158،و160. وبالتالي فإن من أراد أن يعدد فسيعدد بدون هذه المسطرة التي يراها معقدة مادامت ستؤدي إلى وثيقة قد فقدت قيمتها القانونية، ومادام سيتم الاعتراف بولده ،وسيصبح شرعيا بمجرد الشبهة، أو الاستلحاق، أو الإقرار ،أو البينة ،أو الخبرة الطبية.

ونفس هاته الفكرة تمس المشرع الجزائري، حيث تنص المادة 1/40من قانون الأسرة "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون"

خاتمة

وبعد الدراسة والتحليل لموضوع تعدد الزوجات، نخلص إلى أن التعدد كان موجوداً في الحضارات التي سبقت الإسلام بشكل غير منظم بشروط و ضوابط، إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية فكان أول إصلاح في هذا النظام أن قصرته على أربع زوجات مشددة في ذلك على العدل بينهن إذا ما دعت إلى ذلك الحاجة، فالشريعة أباحت التعدد حينما تدعوا الحاجة إليه، ولم توجبه لأنه رخصة لا عزيمة، وفرع لا أصل و أمر استثنائي لا قاعدة عامة.

كما نخلص إلي أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة لم يمنع تعدد الزوجات كما فعل المشرع التونسي، بل ذهب في ذلك منحى المشرع المغربي أين شدد على نظام التعدد إلى حد التقييد بقيود المبرر الشرعي على سبيل الحصر، مع الإذن بالترخيص الذي يكون تحت سلطة القاضي الذي حكمه غير قابل للطعن.

هذا، وإن المشرع الجزائري خضع لتوجهات المطالبين بمساواة المرأة بالرجل، وذلك أن واقع التعدد في الجزائر لا يتجاوز نسبة 3٪، فهو لا يثير إشكال بهذا الشكل الكبير الذي تروج له الجمعيات المطالبة بمساواة المرأة بالرجل، في حين أنه مسائل واقعية أخرى على المشرع أن يجد حلول جدية لها على غرار ظهور ما يسمى بالأمهات العازبات، وانتشار دور الطفولة المسعفة، وهي ظواهر كلها دخيلة على المجتمع الجزائري المسلم المتأصل. وعليه نرى أن الحل يكمن في التعدد بضوابط تكون أقل شدة من التي وضعها المشرع ونعاود الإشارة إلى قول العالم الفرنسي الكبير "جون كربونييه" إن قانون الأسرة فرع مستقل بذاته من فروع القانون

الخاص له ذاتيه الخاصة، حيث يخضع لفرضية "اللاقانون" فهذا الأخير هو الأساس في عالم الأسرة، والقانون هو الاستثناء.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) النساء الآية 3.
(2) القانون رقم: 84- 11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
(3) يومية الفجر، العدد 2823، الثلاثاء 2010/01/19.
(4) جاء هذا في الإصحاح الحادي عشر من سفر الملك الأول. أخذا عن؛ عباس محمود العقاد، المرأة في القرآن، الطبعة السادسة،نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص 70.
(5) أخذاً عن: العقاد، المرجع السابق، نفس الصفحة
Bye. Neufeld Ancient Hebrew Marriage Law:
(6) مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص 48.
(7) أخذا عن: العقاد، المرجع السابق، ص 71.
(8) أخذا عن: العقاد، المرجع السابق، ص 72.
(9) العقاد، المرجع السابق، ص 72.
(10) أخذاً عن: مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 50.
(11) محمد قطب، شبهات حول الإسلام، دار الشروق، بيروت، الطبعة 15، 1982، ص 110.
(12) محمد الصالح الصديق، نظام الأسرة في الإسلام، دارهومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999،ص 143,
(13) أخذ عن: مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 53.
(14) أخذ عن: مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 53.
(15) أخذ عن: العقاد، المرجع السابق، ص 73.
(16) محمد محده، الخطبة والزواج، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة، مطابع عمار قرني، باتنة، 2000، ص 392.
(17) أحسن زقور، شبهات قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية ودفعها، قانون الأسرة الجزائري نموذجا، منشورات دار الأديب، وهران، 2007، ص 25.
(18) وهبة الزحيلي، التفسير المسير ج4، ص 240 ، أخذا عن : الشيخ الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة، الطبعة لأولى، دار الأمة، 2003، ص 103.
(19) سورة النساء 3.

(20) سنن أبي داود: 242/2 وسنن الترميذي: 447/3، وسنن التسائي: 63/7، وسنن أبي ماجة: 633/1، وصحيح أبي حبان: 7/10، والمستدرك لحاكم: 186/2، والدراية لابن حجر: 66/2، أخذاً عن: عبد الله الطاهر السوسي، مدونه الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة عل ضوء المذاهب الأربعة، الكاتب الأول، الزواج، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2005، ص 187.

(21) سورة النساء الآية 129.

(22) محمد أبو زهرة روح الشريعة الإسلامية ووقع التشريع اليوم في العالم الإسلامي، مجلة الأصالة ، العدد 33، ماي 1976، ص 143.

(23) عبد الله بن الطاهر السوسي، المرجع السابق، ص 188، 189، 190.

(24) صحيح البخاري 43/1، أخذا عن: عبد الله السوسي، المرجع ، السابق، ص 192.

(25) مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 56.

(26) مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 58.

(27) تنص المادة 29 من الدستور الجزائري " كل المواطنين سواسية أمام القانون"، هذا وقد انضمت الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة لسنة 1979 وذلك بموجب الأمر الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 1996/01/22، ويشير الأستاذ بوتخيل معطي بجامعة سعد دحلب بالبليدة، في مقاله أهم تحديات الأسرة الجزائرية والرهانات المطروحة" المنشور في مجلة الثقافية الإسلامية، العدد التجريبي. سنة 2004، ص 153، إلى أن التحفظ الوارد على هاته الاتفاقية قد رفع من طرف رئيس الجمهورية سنة 2004.

(28) Souad Khodja, Nous les Algeriennes, La grande solhtude, Casbah, Alger, 2002, P56 et suivantes

أخذاً عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المُنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005، ص 361.

(29) انظر: يومية الشعب الجزائرية، الأربعاء 2010/02/24، العدد 1521.

(30)(J) Carbonnier. Flexible droit.Paris.1971.p28

أخذا عن: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005، ص 26.

(31) عبد القادر بن داود الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر 2004، ص 76.

(32) محمد أبو زهرة، روح الشريعة وواقع التشريع اليوم في العالم الإسلامي، مجلة الأصالة، العدد 33. السنة الخامسة، ماي 1976، ص 143.

(33) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزاء السابع، ص 172.

(34) محمد محدة المرجع السابق، ص 393.

(35) عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص 79. وبلحاج العربي، المرجع السابق، ص 93.

(36) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثانية مزيدة ومفتحة، دار البعث، قسنطينة، 1989، ص 147 وما بعدها. وشمس الدين، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها .

(37) بو تخيل معطي، المرجع السابق، ص 149.

(38) 10 آلاف طفل يطلب أولياؤهم تسجيلهم والقانون لا يعترف بهم لأنهم ولدوا من زواج شرعي عرفي غير مسجل في سجلات الحالة المدنية". طالع جريدة الشروق اليومي، العدد 2850، بتاريخ الأ ثنين 15/ 02/ 2010.

(39) الشيخ شمس الدين، المرجع السابق، ص 117.

(40) الأمر 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية بالرائد الرسمي التونسي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956 المعدل والمتمم.

(41) Cf(M) charfi, les conditions de forme du mariage eu droit tunisien t.r.d.1969/70.p25

أخذا عن: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 94.

(42) عمار عبد الواحد عمار الداودي، العلاقات بين الزوجين، جدلية التقليد والتجديد في القانونيين التونسي والمقارن، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص 198.

(43) ظهير شريف رقم 22- 04- 1 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (03 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

(44) تعديل قانون الأسرة الجزائري في 2005 مستوحى من مدونة الأسرة المغربية في 2004.

(45) عبد الله السويسي، المرجع السابق، ص 198.

مدى استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

أ.يوسفات علي هاشم
جامعة العقيد أحمد دراية- أدرار

الملخص

المتعارف عليه أن الفراش والإقرار والبينة أدلة في إثبات النسب، كطرق شرعية عمل بها الفقهاء منذ زمن طويل، هدا وقد ظهرت طرق علمية حديثة كدليل جديد وهو نظام البصمة الوراثية (ADN)، فما منزلتها من أدلة النسب السابقة الذكر، حيث اختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد منزلة هاته عن تلك وظهر قولان، القول الأول يرى أنه يجب تقديم البصمة الوراثية عن الطرق الشرعية، كونها توصلنا إلى نتائج أفضل وأدق مما توصلنا إليها الطرق الشرعية، أما القول الثاني يرى أصحابه أنه ينبغي تقديم الأدلة الشرعية عن البصمة الوراثية، مبررين ذلك من الكتاب والسنة، وحسب تقدير المشرع الجزائري، أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب والدقة والواقعية حيث يلجأ القاضي إلى الطرق الشرعية أولاً، وإذا استحال الأمر أمكنه اللجوء إلى الطرق العلمية، وهدا واضح من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة.

RESUME:

Admis que le matelas et la preuve de reconnaissance et de preuves pour démontrer qu'elles descendent, le travail routes légitime par les chercheurs depuis longtemps, ce qui a paru moyens de preuve scientifique moderne, un ADN nouveau système (ADN), quelle est sa valeur de preuve des ratios ci-dessus, où les savants diffèrent contemporains dans la détermination statut à la suite de celles apparu deux opinions, de dire que je sentais qu'il doit fournir l'ADN de la légitimité des routes, comme nous l'avons de meilleurs résultats, plus précis que les routes conclusions de notre légitimité, tandis que le second voit ses compagnons qu'ils devraient fournir des preuves médico-légales de l'ADN, ce qui justifie de canard du Coran et de la Sunna , et à la discrétion du législateur algérien, que le deuxième avis est plus susceptible d'être correcte, la précision et le réalisme où le recours du juge aux méthodes légitimes d'abord, et impossible Lada il est capable de se réfugier aux méthodes scientifiques, et cela est évident dans le texte de l'article 40 du code de la famille.

مقـــدّمة

رغم ما وصل اليه الإنسان من اختراعات واكتشافات علمية ، فإنما ذلك إلا بفضل القوي العزيز مصداقا لقوله تعالى :{وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ اللّهِ ثُمَّ إِذَا مَسَّكُمُ الضُّرُّ فَإِلَيْهِ تَجْأَرُونَ}[illegible]ومن بين تلك الاكتشافات التي شاعت في الآونة الأخيرة ما تعرف بالحامض النووي أو البصمة الوراثية[٩] والتي جاء اكتشافاها على يد العالم الانجليزي الدكتور "أليك جيفرس" عالم الوراثة بجامعة ليستر في لندن 1985، حيث قدم بحثا وضح فيه أنه من خلال دراسته على الحمض النووي، تبين أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من الناس ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة، وأطلق على اختراعه هذا اسم البصمة الوراثية للإنسان[٤] تشبيها لها ببصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره وتحتوي على كل الصفات الوراثية بداية من لون العينين والمواهب الشخصية وقابلية التعرض لبعض الأمراض.

وباعتبارها وسيلة علمية دقيقة للتمييز بين الأشخاص، كما يجوز الاعتماد عليها في مجال إثبات هوية الشخص والتحقق من شخصيته والاعتماد عليها في المجال الجنائي، إذ ساهمت في تبرئة المتهمين أو الأشخاص الذين أدينوا ظلما في العديد من القضايا الجنائية، كما ساهمت في التعرف على ضحايا الكوارث، فضلا عن ذلك يجوز الاعتماد عليها في مجال النسب كما عالجها المشرع الجزائري في المادة 1/40 أخيرة من تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 إذ نص: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

المبحث الأول: تعريف وخصائص البصمة الوراثية

عند قراءتنا لنصوص قانون الأسرة، أن المشرع الجزائري تدخل وبين لنا كيفية لإثبات النسب من المواد 40 حتى 46، كما حدد لنا طرق إثبات في المادة 40، ومن خلال ما احتوته هذه المادة يتضح، أن النسب يثبت أولا بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه بعد الدخول ثم جعل من الطرق العلمية الأمر جوازي

بالنسبة للقاضي أي أن المشرع الجزائري موقفه كان تماشيا مع موقف العلماء المعاصرين إذ يقدم البصمة الوراثية عن الأدلة الأخرى حتى ولو كانت نتائجها يقينية، جازمة فتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بها وتأتي في المرتبة الأخيرة، وعليه سنقوم في هذا المبحث بتحديد تعريف وخصائص البصمة الوراثية، وسنقسمه إلى مطلبين نتعرض في (المطلب الأول) إلى تعريف البصمة الوراثية، لنتعرض في (المطلب الثاني) إلى خصائص البصمة الوراثية.

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

البصم: فوها ما بين الخنصر إلى طرف البنصر، ويقال ما فارقتك شبراً ولافترا ولا عتبا ولا بصما، والبصم ما بين الخنصر والفوت ما بين كل أصبعين طولا.[؛]

الوراثة: هي إمرار الخصائص البيولوجية من جيل إلى آخر وهي عملية تحدث بين كل الكائنات الحية – الحيوانات والنباتات وحتى الكائنات المجهرية من البكتريا.

وعن طريق الوراثة ترث الكائنات الحية خصائص تسمى السمات [□] من الآباء فالشخص يشبه أبويه لأنه ورث عنهما لونه وشعره مثلا وشكل الأنف، وسمات أخرى عديدة.

كما أن الكائنات الحية تتكون من خلايا تحتوي على أي تركيبات بيوكيميائية دقيقة بداخلها لنقل السيمات من جيل لآخر.

وهذه التركيبات التي تسمى المورثات[=](الجينات) من مادة كيميائية تسمى (أ.د.ن) (ADN) (الحمض النووي الربي منقوص الأكسجين).[□]

تتراص المورثات مكونات سلاسل طويلة من ADN في تركيبات تسمى الصبغيات (الكروزومات).[؟]

ومما تقدم من تعريف البصمة الوراثية لغويا فإنه يمكن تعريفها اصطلاحا فإنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض ADN المتركز في نواة أو خلية من خلايا جسمية مجموعها 23 منها

من الأب و 23 من الأم وتظهر هذا على شكل التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة على شكل خطوط[□].

عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمنية على حمض ADN، فهي خاصة بكل إنسان حيث تميزه عن الآخر في الترتيب.

تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الحيوان المنوي) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة) ووسيلة التحليل أجهزة ذات تقنية عالية تسهل على المتدرب عليها قراءتها و حفظها، وتخزينها في الكمبيوتر تركا للحاجة إليها.[□٧]

المطلب الثاني: خصائص البصمة الوراثية

لقد استنبط العلماء وأهل الطب والمعرفة المتخصصين في بعض المميزات التي تتميز بها البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى، وذلك من خلال ما توصل إليه العالم "إلك جيفرس"بعد دراسة واكتشافاته المستمرة للبصمة الوراثية حيث كان أهم ما تميزت به هذه البصمة من خصائص تشملها دون غيرها ما يلي:

1-/ عدم توافق وتشابه بين كل فرد وآخر عند تحليل البصمة الوراثية، حيث إن كل إنسان ينفرد بنمط خاص بترتيب حياته ضمن كل خلية من خلال جسده، ولا يشاركه فيها أي إنسان آخر في العالم. كما أنها ترقى إلى القرائن القوية، والتي يأخذ بها أشد الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية.[□□]

2-/ تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك و الظن لذلك قيل أنها وسيلة أثبات لها صفة شبه قطعية لا بل هناك من يرى أن لها حجية مطلقة بنسبة 100٪.[□٩]

3-/تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما:

الوظيفة الأولى: هي إثبات النسب.

الوظيفة الثانية: هي نفي النسب.

والإثبات يكون واضحا في المجال الجنائي، فإما أن تثبت لبصمة التهمة أو الجريمة، أو أنها تنفي التهمة والجريمة على المتهم.

4-/عدم تعفن الحمض النووي وتحلله فهو يقاوم الحرارة والرطوبة مما يمكننا من التعرف على أصحاب الأشياء والجثث، والمثال على ذلك أن العلماء قد تمكنوا من استخلاص ADN من عينات قديمة يصل أعمارها إلى أكثر من ثلاثين سنة كقضية الدكتور"سام شيرد" الذي ارتكبت ضده الجريمة عام1955 ولم تؤخذ عينة من ADN حتى سنة 1998.

5-/ البصمة الوراثية أو جزئ ADN له قدرة على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل الصفات المتواجدة في النوع الواحد من جيل إلى آخر.
(:□)

6-/ يمكن استخلاص البصمة الوراثية من أي مخلفات بشرية في جسم الإنسان سواء كانت سائلة مثل الدم أو اللعاب أو المني أو كانت أنسجة مثل الجلد أو العظم أو الشعر.

ومجمل القول إنه يمكن استخلاصها من أي خلية من جسم معدا خلايا الدم الحمراء التي لا تحتوي على نوة.

المبحث الثاني: حالات استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

إن النسب في الأصل يثبت بوسائل منصوص في الفقه الإسلامي بالبينة أو الإقرار أو الفراش، وهي مقدمة عن سواها في مجال إثبات النسب، حيث لا يجوز في الأصل تقديم سواها عليها، كما أنه لا يجوز اللجوء إلى غيرها من الوسائل في الحالات التي يمكن إثبات النسب بها، فإن لم نتمكن من إثبات النسب بالوسائل المنصوص عليها، عندئذ يمكن إثباته بغيرها كالبصمة الوراثية أو غيرها من الوسائل التي تصلح لهذه المهمة.

وسنحاول بيان بعض الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب.

المطلب الأول: حالات تعارض حكم القيافة

في حالة تعرض أحكام القيافة من قائف لآخر يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية للفصل في هذه القضية، وذلك لتميزها بالدقة بناء على

ذلك يمكن القول إنه يعول في هذه الحالة على البصمة باعتبارها وسيلة لرفع تعارض أقول القافة ويحكم بما يقره البصمة الوراثية.[٤]

التأكد من شخصية مدعي الانتساب إلى شخص آخر لا يقره ولا ينكره

ومثال هذه الحالة نفترض عائلة ما تفقد أحد أبنائها صغيرا لأي سبب كان وتعجز عن إيجاده، وبعد سنوات طويلة يظهر شخص أو أكثر يدعون الانتساب إلى هذه الأسرة، ولا دليل لهم يثبت دعواهم وقد يظهر في وقت واحد أكثر من شخص، ويحدث هذا في الغالب عندما تكون الأسرة ذات جاه أو موسرة تحقق لمن ينتسب إليها الجاه والثراء في هذه الحالة يعجز الوالدان عن تحديد أي من الأشخاص هو ابنهما، لأنهما عرفاه عندما كان صغيرا، ولكن عندما يكبر الشخص تتغير ملامحه، وقد يأتي أحد هؤلاء المدعين إلى هذه الأسرة بأسرار وأوصاف لا يعلمها إلا من كان قريبا من الأسرة، وقد يكون ذلك من قبيل النصب والاحتيال فقط.

في مثل هذه الحالة تكون البصمة الوراثية وسيلة مناسبة للتحقق من نسب مدعي الانتساب إلى هذه الأسرة.[٥٥]

المطلب الثاني: حالة الولادة من فراشين

وصورة هذه الحالة عند وطء المرأة بشبهة، وفي طهر وطأها فيه زوجها.

فعندما توطأ المرأة في طهر جامعها فيه زوجها، من قبل من تضنه زوجها ويضنها زوجته، وهو أحد أنواع الوطء بشبهة، ويسمى هذا العمل بشبهة الفعل عند فقهاء الشريعة، ففي هذه الحالة لا يمكن إلحاق لولد بصاحب الفراش مع وجود الفراش، وذلك بسبب وجود الوطء بشبهة لأن الحمل الحاصل يحتمل أن يكون من الواطئ الأجني، كما يمكن أن يكون من الزوج نفسه.

فالحل العلمي الذي يريح النفوس والضمائر، هو اللجوء إلى البصمة الوراثية للحكم بما تقرره.

وقديما ذهب بعض الفقهاء إلى عرض الولد على القائف ليقرر أي الوطئين أحق بنسب الولد وهو ما ذهب إليه الأوزاعي والشافعية والحنابلة.

حالة اختلاط الأطفال المولودين حديثاً

قد يحدث لسبب ما اختلاط الأطفال المولودين حديثا في أقسام الولادة بالمستشفيات مما يصعب معه على الأمهات التمييز بين إبنها وغيره.

وقد يكون هذا الفعل متعمد من بعض القابلات لغرض ما، كما قد يتم هذا بطريق الخطأ أو نتيجة إهمال، ففي هذه الحالة يكون الحل المجدي هو اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل وإلحاقه بوالديه.

المطلب الثالث: حالة إدعاء امرأتين فأكثر أو رجلين فأكثر نسبا مجهول

وفي هذا المطلب سنميز بين فرضين هما:

أولاً: حالة إدعاء امرأتين فأكثر نسب شخص و عجز القافة

قد تدعي امرأتان أو أكثر نسب شخص مجهول وتصر كل واحدة منهما على أنها والدته ولا دليل يرجح إدعاء أي واحدة منهما، ففي هذه الحالة يلجأ إلى البصمة الوراثية لتحديد أي المرأتين أو أي النساء أحق بالولد.[=□]

من النساء أنه ولدها ولدته من زوجها وأن المفقود من الأبناء لا يخصها بل يخص غيرها.

وفي هذه الحالة يقر كل واحد من الأزواج أن زوجته ولدت منه ولكن يعجز على إثبات أي من الأولاد الباقين هو ابنه، ولكن يعتمد على تذكر زوجته التي هي أعرف بولدها منه، وإذا كان كل واحد من الأزواج يصدق زوجته فيما تقول، ولا شك يحدث تعارض ولا يمكن رفع التعارض إلا بواسطة القائف أو البصمة الوراثية وهي أدق و أكد منه.

ثانياً: حالة إدعاء رجلين فأكثر نسب شخص وعجز القافة.

إذا أقر رجلان فأكثر بنسب شخص ما و تنازع فيه وتساوت الأدلة، فإنه يعرض على القافة فإن عجزت يمكن اللجوء إلى ما تقرره البصمة الوراثية، ومن ثبت له النسب ألحق به دون سواه.[illegible]

المبحث الثالث: العمل بالبصمة الوراثية في رؤية شرعية معاصرة

يجب وضع ضوابط لاستخدام البصمة الوراثية حتى لا تخالف الوسائل المنصوص عليها شرعاً في مجال إثبات النسب حتى لا يؤدي إعمالها إلى مخالفة مقصود الشارع وسنناقش هذه الضوابط في مطلبين، سنتعرض في (المطلب الأول) إلى رؤية بعض العلماء المعاصرين في البصمة الوراثية وموقفها من اللعان، وفي (المطلب الثاني) إلى الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية، لنناقش ضمن (المطلب الثالث) الضوابط العلمية للأخذ بالبصمة الوراثية، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: رؤية بعض العلماء المعاصرين في البصمة الوراثية وموقفها من اللعان

هذا وقد انقسم علماء العصر ومجتهديهم من الباحثين والمفكرين حول موقف البصمة الوراثية من اللعان ومدى حجيتها غب نفي النسب إلى ثلاث فرق:

الفريق الأول: يرى أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان، لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان لأن اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة، وذهب لذلك الشيخ محمد المختار اللامي والدكتور سعد الدين هلالي الذي قال: "إن اللعان إنما هو لدفع الحد من الزوجة لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء أو شبهة، وينحصر دور اللعان بالنسبة للزوج إذا كان معه، فإن كان مع الزوج فلا وجه للعان أي (ينفي الولد بالبصمة الوراثية) وإن كان ضد الزوج وجب عليه حد القذف ولا يكون اللعان إلا لتدرأ الزوجة عن نفسها حد الزنى".

وأما الدكتور نصر فيد فقال: "إذا جاءت البصمة الوراثية وأثبتت نسب الطفل إلى الزوج، فإنه لا ينفى نسب الطفل الزوج حتى لو لاعن الزوج، لأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب وأن نتائج البصمة الوراثية دقيقة

ويقينية فقد يكون باعث الزوج الكيد لزوجته" والدكتور علي القره داغي في رأيه الثاني في المرأة الحامل المقرة بالزنا أو شهادة ثم وضعت فقال: "إذا جاءت النتيجة أن الولد ليس من الزوج فينفى الولد دور الحاجة إلى اللعان لثبوت الزنا الذي هو مظنة كبيرة لكون الحمل من الزنا وليس من الزوج والنص الموجب للعان هو عدم وجود أربعة شهداء أو الإقرار فإذا تحقق ذلك انتفت حاجــة اللعان".[illegible]

الفريق الثاني: يرى أن البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان ولا يجوز أن تمنع اللعان ولا تستخدم في نقي النسب وإنما يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعان إذا اطمأن الزوج لذلك. وذهب لهذا القول أصحاب الفضيلة الدكتور محمد الأشقر والدكتور وهبة الزحيلي وأما الدكتور سعد العنزي فوضع حالتين:

*الحالة الأولى: إذا أثبتت البصمة الوراثية نفي النسب فيتأكد اللعان وذلك عند إضرار الزوجة على نسبة الابن إلى أبيه.

*الحالة الثانية: إذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الابن مع نفيه من الأب، فيحق للحاكم أن ينبه الزوج على هذه الحقيقة وإذا استمر الأب في نفيه لنسب الابن مع تلك الحقائق العلمية قال: "الصحيح أن يصح إلغاء اللعان، لكن ينبغي الوقوف عند هذه النتائج العلمية وقفة متفحصة... ثم خلص إلى أنه إذا أصر الزوج بنفي النسب وعدم الأخذ بنتائج البصمة الوراثية فللزوج الحق في استعمال حقه في اللعان كدليل شرعي لنفي النسب ثم وضع لنفي النسب ثلاثة شواهد وقرائن معظمها من شواهد الفقه الإسلامي كالنفي الفوري وعدم قبول التهنئة" انتهي بتصرف، والدكتور عمر السبيل والدكتور على القره داغي في رأيه الأول والدكتور ناصر عبد الله الميمان والشيخ عبد الله المنيع وأقر هذا المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة.

الفريق الثالث: يرى لها مرتبة دون اللعان ولكن بصفة ودية ولا تلغي اللعان ولكن اللعان يلحق بها، ذهب لذلك الدكتور حسان حتجوت والدكتور عبد الستار أبو غده والدكتور أحمد الكردي.

أدلة الفريق الأول: من الكتاب و المعقول:

أولاً: الكتاب: قوله تعالى: في سورة النور {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهداء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ}[illegible]

وجه الدلالة: أن الزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه وهذا معنى قوله تعالى: {وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهداء إِلَّا أَنفُسُهُمْ}.ومع هذا التقديم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيدا لا سند له بل أصبح له شاهد "و الشاهد هنا يقصد به البصمة الوراثية". فإذا كان موثوقا به تبعا لما بيناه من ضمانات فإنه يكون رافعا لاتهام الزوج بالكذب.

اعترض على هذا الاستدلال بالآية الكريمة بعدة اعتراضات

1- الشهادة في الآية الكريمة، هي شهادة والبصمة الوراثية لا يلجأ إليها لأنها لم تكن شهادة سابقة.

2- أن لفظ الشهادة في الآية الكريمة "ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم" يضعف هذا القول لأنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بأي حال من الأحوال، نعم لو كانت الآية قد وردت فيها كلمة "بينة" مكان "شهداء" لكان لهذا الرأي نوع من التوجيه أما ولم ترد فلا وجه له إذا[97]

3- أن البصمة الوراثية لا تصل إلى هذه الشهادة التي أوجبها الشارع بشهادة أربعة شهود، فلا يجوز أن تعتبر البصمة الوراثية في قوة الشهادة في إثبات الزنا، وما يستلزمه من نفي الولد لأن الشهادة في الواقع، لا بد أن تكون صريحة صراحة كاملة في مشاهدة أثر ذلك، وفي مشاهدة الواقعة نفسها بدليل أنه لو تـجلى واحد من الأربعة حد الثلاثة وبطلب الشهادة، وعليه فلا يجوز أن تعتبر البصمة الوراثية في قوة الشهادة.

أجيب عن هذه الاعتراضات أن معنى "الشهداء" في الآية أن الزوج قد اختار وأنه بقي وحيدا، وأنه لا يوجد من يؤيده، بالخيار بين أمرين إما أن يجلد ظهره وإما الملاعنة، وقضية اللعان قضية كبيرة جدا، لأن اللعان يقع بالشهرة والافتضاح، فلذلك إذا ما ثبت بواسطة البصمة الوراثية

فهذا لا يوجد في اللعان، لأن إثبات النسب البصمة الوراثية إنما جعلت في قضية خاصة وهي قضية الاختلاط، وأما نفي النسب فهو المعتمد البصمة الوراثية.

ثانياً: القياس والمعقول: قالوا إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه، لأنه استبرأها بحيضه واحدة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل فإنه يستأنى به إلى الوضع، ثم يقدم القارئ بعد التثبيت ما كشفته له القراءة من اتصال بين الأب والمولود، أو عدم اتصال ويكون هذا مغنياً عن اللعان. ذلك لأن اللعان هو الاستثناء لا القاعدة، فإذا تطابق الحامض النووي للطفل مع أبيه فإنه لا ينتفي عنه نسب الطفل حتى لو لاعن الزوج لأن الشارع يتشوف لإثبات النسب رعاية لحق الصغير، والخراب الذمم عند عض الناس، فقد يكون باعث الزوج هو الكيد للزوجة.

واعرض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول: إن مقصد الشارع في تشريع اللعان هو سد أبواب الخوض في الاعتراض والنسب، حتى لا تتعرض للاضطراب والفوضى، حيث إن من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش ليس أمامه إلا اللجوء إلى اللعان الذي لو تطرقت إليه لوجدت فيه من التأثير على الجانب الشخصي والاجتماعي والأسري، بحث لا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى.

الاعتراض الثاني: أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله إلا بنص شرعي يدل على نسخه وهو أمر مستحيل، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها، لا يمكن أن تقوم مقام اللعان.

الاعتراض الثالث: إن الأخذ بهذا القول يساوي طريقة لنفي النسب ثابتة بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة بطريق لا تزال في طور التربة، فالعمل باللعان تنفيذ لأمر الله تعالى، أما البصمة الوراثية إنما تقوم على

معرفة الحقيقة المجردة فهي تثبت أو تنفي النبوة فقط، بخلاف اللعان الذي يترتب عليه درء الحد وانتفاء الولد والتفريق بين الزوجين.

أدلة الفريق الثاني من الكتاب والسنة والمعقول والقياس:

أولا: الكتاب: قال تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا}.[98]

وجه الدلالة: أن المؤمن لا ينبغي له أن يتهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه بإتباع أهوائه ولا يجوز له إذا قضى الله ورسوله أمر أن يقول هل يفعله أم لا؟ لأن الرسول أولى به نفسه وما عليه إلا الطاعة ولا يجل هواه حجاباً عن امتثال أوامر الله ونواهيه، وعليه فإن القول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللعان الذي هو حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة يكون فيه تخيير في النصوص الشرعية وهذا لا يجوز.

ثانياً: الدليل من السنة: قول الرسول صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وجه الدلالة: أنه لو اقرب الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق بالزوج لحديث الولد للفراش ولا ينتفي عنه إلا باللعان وطالما ثبت الفراش فلا يعارضه إلا أقوى منه وهو اللعان وبالتالي لا مجال للبصمة الوراثية في الحيلولة دون وقوع اللعان.[99]

ثالثاً : القياس: أن البصمة الوراثية مقيسة على القافة ، فتأخذ حكمها والقافة كما هو معروف تعتمد على الشبه ومعرفة ذلك من الآباء و الفروع، وقد أهدر النبي صلى الله علية وسلم الشبه مقابل اللعان وبالتالي فإن البصمة الوراثية لا تنفي النسب لأن الرسول لم يقبل النفي لمجرد اختلاف اللون .

رابعاً : الدليل من العقول :

أ – إن مقصود الشارع هو بقاء النسب على ما هو عليه دون أن يتعرض للجرح والخدش إلا عندما يبلغ السيل الزنا ، فلو فتح هذا الباب وهو الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب ولاكتفاء بها دون اللعان

لأدى ذلك لحالات خطيرة من حيث استسهال ها اللجوء والتسرع في نفي النسب ، وبالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير ، وما يترتب عليه من مفاسد عظيمة ومن ثم لا بد من سد هذا الباب .

ب- لأن اللعان له حكم قد يتنصل أحد الطرفين منه فلا يريد أن تخلف وحينئذ فيها ستر لصالح الولد والصالح بيت الزوجة إذا نكص الوالد بعد ادعائه على زوجته بالزنا فلا بد أن ينفي اللعان كحكم شرعي.

أما الفريق الثالث: فلم يستدل بشيء، إنما ذهب الدكتور حسان حتحوت إلى مراعاة المسألة الودية بين الزوجين وهي في حالة ما إذا شك شخص في زوجته وصارحها بهذا، أو أكدت له العكس واتفقا ودياً فيما بينهما على أن يذهبا للطبيب لإجراء البصمة الوراثية فهنا تجرى البصمة الوراثية فإن أسفرت أن الولد ابن أبيه فلا داعي للعان، وإن تم اللعان فهو إجراء نهائي ثم قال...وهكذا أود أن استبقي مكاناً لإجراء البصمة الوراثية بصفة ودية دون أن يكون هذا اللجوء مكافئاً للعان". وأما الدكتور أحمد الكردي فقال: "لا بأس أن نجعلها قرينة لا تلغي اللعان، ولكن اللعان يلحق بها".

خلاصة الأقوال الثلاثة:

الفريق الأول: يرى الاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي النسب دون اللجوء إلى اللعان مع إلغاء اللعان ويظل دور اللعان بالنسبة للزوجة في درأ الحد عن نفسها عند البعض فقط وعند البعض الآخر يلغى نهائيا.

الفريق الثاني: يرى اللجوء إلى اللعان لنفي النسب دون البصمة الوراثية ويقبل دور البصمة الوراثية كحاجز يقلل من حالات اللعان ولكن لا يمنع اللعان.

الفريق الثالث: يجمع بين القولين ويجمع بين البصمة الوراثية كقرينة نفي وبين اللعان كطريق شرعي لنفي النسب ولكن يلحق اللعان بالبصمة الوراثية عند البعض فقط.

الرأي الراجح في المسألة الخلافية:

وأخيرا وبعد عرض أدلة كل فريق وما اعتمد عليه من أدلة شرعية من الكتاب والسنة والمعقول وما ورد على تلك الأدلة من الاعتراضات والمناقشات فإني أرى في نهاية الأمر أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني القائل بأن البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان ولا تستخدم في نفي النسب وذلك للأسباب الآتية:

أولا: الأصل أن إحلال البصمة الوراثية بدل اللعان، إنما هي من النوازل العصرية، لا دليل عليه ولا مستند له يمكن التعويل عليه ولما تنازع علماء العصر حول هذه المسألة فعلينا الرجوع إلى قوله تعالى: {فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً}.(٩٠)

قال الزجاج: تنازعتم: "اختلفتم" وقال كل فريق القول قولي، "واشتقاق المنازعة أن كل واحد ينتزع الحجة" وهذا ما هو حاصل بالنسبة للبصمة الوراثية واللعان، وقوله "فردوه إلى الله والرسول" قيل إن الرد إلى الله هو رد إلى كتابه والرد إلى النبي رد إلى سنته، وهذا قول مجاهد وقتادة والجمهور، وقال القاضي أبو يعلى "إن الرد إما إلى المنصوص علية باسمه ومعناه وإما من جهة الدلالة عليه" وهذا ما ينطبق على القرآن واللعان.

وقال "ردكم إياه إلى الله ورسوله أحسن من تأويلكم" وهذا ما ينافي منهج الفريق الأول الذي غالى في البصمة الوراثية.

ثانيا: إن القول بتعطيل اللعان وتقديم البصمة الوراثية عليه هو تعطيل حكم شرعي ولم يعهد من السلف السابق إلغاء النصوص الشرعية، وإنما هو اجتهاد وفي غير محله يتنافي مع الشرع ومقاصده السمحة، وفي هذا يقول الشاطبي "و الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان:

الضرب الأول: الاجتهاد المعتبر شرعا وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد.

الضرب الثاني: غير المعتبر، وهو الصادر عمن ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه، لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض وإتباع

للهوى فكل رأي صدر على هذا الوجه فلا مرية في عدم اعتباره، أنه ضد الحق ومع الباطل". وتقديم البصمة الوراثية على اللعان هو اجتهاد غير معتبر ينطبق عليه ما ذكره الشاطبي هنا.

ثالثا: إن الأخذ بالقول بأن البصمة الوراثية تصلح لأن نفي النسب محل اللعان هو في الحقيقة منفذ ومفتاح باب الشر والفساد إذ كل من شك في زوجته لأدنى سبب بسيط تسارع إلى نفي النسب بالتحاليل الطبية، وبالتالي ضاعت الأنساب وتدهورت أواصر الأسرة المسلمة وتزعزعت الثقة بين كل زوج وزوجته، وشاعت الرذيلة عند قوم ضربوا بالنصوص الشرعية وعرض الحائط طبقوا قوله تعالى: {وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَادَ}.[٩٤]

رابعا: قياس البصمة الوراثية باللعان هو فاسد الاعتبار وذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول: إن العلة التي عرفها الأصوليون بأنها الوصف الموجود في الأصل والذي من أجله شرع الحكم فيه، غير موجودة في البصمة الوراثية يقدر وجودها في اللعان. فالعلة والتي من أسمائها الأمارة والداعي والحامل والباعث في اللعان هو درء الحد عن الأزواج نتيجة القذف والعلة من تحريم القذف هو عدم الفرية على الزوجات، فشرع اللعان للزوج لأنه لا يملك البينة حتى يدرأ حد القذف عن ظهره وهو ثمانون جلدة وأيضا لنفي النسب إذا وجد الولد.

إذا الأصل في اللعان هو درأ الحد ونفي النسب، والأصل في البصمة الوراثية هو دراسة الصفات الوراثية للولد وأبويه فقط.

وبالقياس يكـون اللعــان هو الأصل وهو المقيس عليه وهو الواقعة التي لها حكم منصوص عليه {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شهداء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شهادات بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ}.[٩٥] فالباعث والحامل على اللعان هو الرمي بالقذف ونفي الولد.

والأصل هو أحد أركان القياس والفرع أيضا من أركان القياس ويسمى المقيس وهو ما لم يرد نص بحكمة، ويراد أن يكون له حكم الأصل بطريق القياس. والفرع هنا هي البصمة الوراثية التي أراد العلماء أن تأخذ حكم الأصل والأصل هنا هو اللعان.

فأين العلة في البصمة الوراثية التي قيست على اللعان؟. إذا ما علمنا هذا فمن الذي سيوقع الحرمة المؤبدة بين الزوجين؟. أيعقل أن تكون البصمة الوراثية هي التي تقوم بنفي النسب وإيقاع الحرمة المؤبدة بين الزوجين؟ أليس في هذا تضارب في الأقوال وتسارع في الاجتهاد وإلا ما معنى قوله تعالى:{وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ}[٩٠] وقول رواة الحديث ففرق بينهما الرسول عليه الصلاة والسلام وألحق الولد بأمه.

الوجه الثاني: إن اللعان هو حكم شرعي محكم وقطعي الدلالة، والمحكم هو المتقن لغة، واصطلاحا هو اللفظ الذي ظهرت دلالته بنفسه على معناه ظهوراً قويا على نحو أكثر مما عليه المفسر ولا يقبل التأويل ولا النسخ والعمل به واجب وهذا هو حكم اللعان الثابت بالكتاب والسنة وكما هو معروف عند أهل الأصول أن المجتهد فيه هو كل حكم ليس فيه دليل قطعي وهذا ما ينطلق على اللعان بدليل أن الرسول عليه الصلاة والسلام أوقعه على هلال بن أمنية وزوجته.

فكيف يسوغ لنا القول بأن اللعان يلغي نهائيا لمجرد دليل علمي حديث ألا وهو "البصمة الوراثية" والتي تفتقر لوجود العلة والترابط بينها وبين اللعان، قال أهل اللغة في معنى قوله تعالى: "فشهادة أحدهم" الشهادة مصدر شهد يشهد وهو مضاف إلى الفاعل وفي رفعه وجهان:

أحدهما: مبتدأ والخبر محذوف، أي فعليهم شهادة أحدهم.

وثانيهما: خبر مبتدأ محذوف، أي فالواجب شهادة أحدهم، "أي أن يشهد أحدهم أربع مرات" وإذا كان هذا واجبا عند أهل اللغة، فكيف بأهل الأصول الذين هم أدرى بالأحكام الشرعية والأصولية المختلف فيها والمتفق عليها.

الوجه الثالث: أن من شروط الاجتهاد والإفتاء قبل التصدي للبحث عن أحكام الله تعالى في القرآن أو في السنة أن يكون القائم بذلك عارفا بالنسخ وأحكامه، حتى لا ينكب عن الطريق أو يضل عن سواء السبيل، وقد وضع للنسخ عدة شروط منها أن يكون المنسوخ حكما شرعيا عمليا وثابتا والنص إذا ما علمنا أن النسخ بمعنى الإبطال والإزالة لغة واصطلاحا هو رفع الشارع حكما شرعيا بدليل متراخ أو دليل متأخر عنه.

والسؤال الآن هل وردت الآثار وصحت الأخبار عن الصحابة وغيرهم بأن اللعان قد نسخ أمره بآية أخرى؟ بيد أن الذي عليه علماء الأصول وأهل التفسير أن النسخ جاء في الآية التي تقول: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شهداء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}.[93] فنسخ هذا الحكم فيما يخص الأزواج، فقال تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شهداء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شهادات بِاللَّهِ}.[94]

فأقام الشهادات الأربع مقام الشهود الأربعة عند قذف الزوجة ومن ثم يتبين أن حكم اللعان لم ينسخ أبدا، فكيف طاب القول لأولئك العلماء بالاجتهاد في محك قطعي غير منسوخ؟

الوجه الرابع: وهو ما يتعلق بقاعدة سد الذرائع: ولو طبقناها على البصمة الوراثية لوجدنا أنه سد لذريعة الفساد وهتك الأعراض، فإن البصمة الوراثية يمنع إجراؤها بين الأزواج، ولتوضيح هذا فقد قسم ابن القيم الذرائع إلى قسمين: أحدهما أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، والثاني أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته وقسم هذا الأخير إلى أربعة أقسام: الأول وسيلة موضوعة للإفضاء إلى مفسدة والثاني وسيلة موضوعية للمباح قصد بها التواصل إلى المفسدة، والثالث وسيلة موضوعية للمباح لم يقصد بها المفسدة لكنها مفضية إليها غالبا، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، والرابع وسيلة للمباح فتقضي

للمفسدة لكن مصلحتها أرجح من مفسدتها، وقد ساق ابن القيم قرابة تسع وتسعين مثالاً لسد الذرائع.

وبتطبيق هذه المفاسد والمصالح وأقسام الذرائع على البصمة الوراثية يتبين الآتي:

1- البصمة الوراثية: وسيلة موضوعية للإفضاء إلى مفسدة شرعية وهي إلغاء اللعان وإحلال البصمة الوراثية بدلا عنه لنفي النسب ينقص قوله تعالى: {تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا}[٩] وحد القذف واللعان من حدود وحقوق المولى عز وجل.

2-البصمة الوراثية: وسيلة موضوعية للمباح وهو التحليل البيولوجي، لم يقصد بها التوصل لفضيحة الزوجة، لكنها مفضية إليها غالبا لوجود الخطاء واحتمال اختلاط العينات في العمل الجنائي، ومفسدتها أرجح من مصلحتها وهذه مفسدة اجتماعية أخرى، وهي التشهير بعرض الزوجة بتقرير البصمة الوراثية.

3- البصمة الوراثية: وسيلة موضوعية للمباح وهي مصلحة الولد، لكنه يقصد بها التوصل إلى مفسدة، وهي فضيحة الزوجة.

4- البصمة الوراثية: وسيلة موضوعية للمباح الذي لا يخالف الشرع، كتحليل الجثث مثلا لكن مصلحتها أرجح من مفسدتها في تحليل الجثث، وأيضا اختلاط المواليد نظرا لأنه لا طريق لمعرفة هذه الأمور إلا بالبصمة الوراثية فتكون مصلحتها هنا أرجح وأقوى من المفسدة.

وبهذا أقول أين المصلحة الشرعية التي يراها العلماء في قيام البصمة الوراثية بدل اللعان، وإن صح قولهم، فمن الذي سيوقع الحرمة المؤبدة بين الزوجين؟ وهل يعقل أن تقع الفرقة عند القاضي بدون ملاعنة شرعية بين الزوجين؟ أليس هم القائلين بأن اللعان إنما جعل لدرأ الحد عن الزوجة وأما نفي الولد فلا حاجة إلى اللعان نظرا لوجود البصمة الوراثية؟ السؤال الذي أطرحه على الفريق الأول، إذا نفى الزوج الولد بدون لعان هل تعتقدون أنه سيقبل أم الولد إليه بدون ولدها؟ ماذا سيفعل بها هل هي مطلقة أم هي ملاعنة؟ وهل البصمة

الوراثية تقطع التوارث بين الولد وأبيه؟ كيف وأين سيتم نفي الولد؟ هل تلقائيا ينتفي الولد بمجرد الحصول على التقرير أم لا بد من قاضي؟ هل ثبت دليل من الشرع أنه بلعان الزوجة تقع الفرقة بدون لعان الزوجة الزوج ولماذا بدأ الله بالزوج قبل الزوجة في آيات اللعان؟.

سؤال آخر يحتاج إلى إجابة من الفريق الأول، هل فعلا الزوجة زانية؟ هل نستطع أن نطلق عليها لفظ زانية؟ وإذا أطلقنا عليها لفظ الزنا، فهذا يعني أنها لا بد أن تحد؟ وهل تحليل الولد كاف على زنى الزوجة؟ ما هو المصطلح المناسب للزوجة بدل من الزنا؟ لأنه لو قلنا زنى لوجب الحد، والحد لا يقام إلا بأربعة شهود ولو تم تعزيرها فعلى ماذا تعزر؟ أليس هذا إخلال بميزان الحكم الرباني الذي قال عنه تعالى: {وَالَّذِيَ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ الْحَقُّ}[٧]

{مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ {36} أَمْ لَكُمْ كِتَابٌ فِيهِ تَدْرُسُونَ {37} إِنَّ لَكُمْ فِيهِ لَمَا يَتَخَيَّرُونَ }[٨]

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والقياس الصحيح من باب العدل فإنه تسوية بين المتماثلين وتفريق بين المختلفين، ودلالة القياس الصحيح توافق دلالة النص فكل قياس خالف دلالة النص فهو قياس "ولا شك أن قياس البصمة الوراثية قياس خالف دلالة النص.

وبهذه الوجوه الأربعة يبطل قياس البصمة الوراثية باللعان لعدم وجود علة وترابط بينهما ولعدم وجود ما ينسخ حكم اللعان ونظرا لما ستفضي إليه هذه البصمة الوراثية من مفاسد وسداً للذرائع، الأمر الذي يؤكد عجز الفريق الأول عن الإثبات بدليل شرعي يدعم لأنه والله أعلم أنه قد تناسى تلك الأمور التي ذكرتها على شكل أسئلة أو لربما كان متسرعا في اجتهاده.

الوجه الخامس :تحرير محل النزاع بين الفريقين "حجة الجصاص" هذا ولما كان من حجة الفريق الأول {وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شهداء إِلَّا أَنفُسُهُمْ}.[٩] وحجة الفريق الثاني {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ

اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا}.[: :] وكان كل فريق قد تمسك بمذهبه ورأيه فإني رأيت طرح هاتين الآيتين وبسطهما مسترشداً بما ورد في كتب الفقه الإسلامي وكتب القواعد والأصول، فوجدت خير فيصل في هذا النزاع هو رأي الجصاص في أحكام القرآن، حيث قال: "لو تساوت آيتان في إيجاب حكميهما، فإن فعل المحظور يستحق به العقاب وترك المباح لا يستحق به العقاب، فكان التحريم أولى، والاحتياط، الامتناع مما لا يأمن استحقاق العقاب به، فهذه قضية واجبة في حكم العقل". انتهى كلامه.

وعند تطبيق هذا الرأي بين الفريقين يتبين الآتي:

الفريقان متمسكان بالآيتين في إيجاب الحكم، غير أن الفريق الأول قلة والثاني أكثر.

فعل المحظور، هو تقديم البصمة الوراثية على اللعان وقيمها بنفي النسب وهو ما يستحق به العقاب.

ترك المباح، وهو ترك اللجوء إلى اللعان وهو من حقوق الزوج عند فقد البينة.

النتيجة: التحريم أولى، لأنه نقص لنص شرعي ومصادمة لشريعة الإسلام.

الحل المناسب: الاحتياط والامتناع مما لا يأمن استحقاق العقاب به.

هي قضية واجبة في حكم العقل.

وفي النهاية أرى أن لا حجة للفريق الأول في تمسكه برأيه، وأرى العدول عن هذا حتى لا ينطبق عليهم قوله تعالى: {وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ}.[: ؛] وأن يقيدوا بقوله تعالى ليكونوا من قال فيهم جل علاه {إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}.[:]

ولا يخفى على علمائنا قوله تعالى: {وَلاَ تَتَّخِذُوَاْ آيَاتِ اللّهِ هُزُوًا}.[: =] حيث قال عنها الفخر الرازي "لا تسامحوا في تكاليف الله كما يتسامح فيما يكون من باب الهزل والعبث". وقال عنها القرطبي "ويقال لا تتخذوا آيات

الله هزوا لمن طرحها ولم يأخذ بها وعمل بغيرها وآيات الله هي دلائله وأمره ونهيه".

وتقديم البصمة الوراثية وإحلالها مكان اللعان نوع من اتخاذ آيات الله هزوا، وإلا ما معنى قوله تعالى: {وَمَا كَانَ اللّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هداهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ إِنَّ اللّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ}.[□؛] فكيف ننتصر للبصمة الوراثية على حساب اللعان وننسى قوله تعالى: {قُلْ فَلِلّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ فَلَوْ شَاء لَهداكُمْ أَجْمَعِينَ}.[؟؛]

وخير خاتمة لهذا الموضوع هي مقوله الفقيه الحنبلي ابن القيم الذي قال في فوائد الفوائد ما نصه "لما أعرض الناس عن تحكيم الكتاب والسنة والمحاكمة إليهما واعتقدوا عدم الاكتفاء بهما وعدلوا إلى الآراء والقياس والاستحسان وأقوال الشيوخ، عرض لهم من ذلك في فطرهم وظلمة في قلوبهم، وكدر في إفهامهم و محق في عقولهم، وعمتهم هذه الأمور، وغلبت عليهم حتى ربى فيها الصغير وهرم عليها الكبير فلم يروها منكرا ..." إلى أن قال في آخر كلامه" وهذا والله منذر بسيل عذاب قد انعقد غمامه، ومؤذن بليل بلاء قد ادلهم ظلامه، فاعتزلوا عن طريق السبيل بتوبة نصوحة ما دامت التوبة ممكنة وبأنها مفتوح، وكأنكم بالباب وقد أغلق، وبالرهن قد أغلق وبالجناح قد علق"{وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ}.[□؛] انتهى كلامه.

وبهذه الآية انتهى من تفصيل رؤية العلماء حول البصمة الوراثية ومكانتها من اللعان والتي كان لها أكبر الأثر والصدى في جميع المؤتمرات والندوات التي انعقدت من أجل البصمة الوراثية بقي علينا أن نناقش آراء القائلين بإجراء البصمة الوراثية بين الزوجين بالطريقة الودية أو بالطريقة الرسمية في عقد الزواج أو شهادة الميلاد.[٧؛]

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية

1-/ألا تصادم نصاً، ولا تخالف مقصد الشارع، وذلك بأن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة في الكتاب والسنة الشريفة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع

بصحتها وجلب المفاسد، حيث لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة وزعزعة الثقة بين الزوجين.[□؛]

فمثلا: إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت فيه شروط الإقرار فإنه يلحق به، وعندئذ لا يجوز فحص البصمة لأن النسب هنا قد ثبت.[٩؛]

2-/يجب ألا يخالف تحاليل البصمة العقل والمنطق والواقع، فلا يمكن أن تثبت البصمة نسب من لا يولد لصغر سنه مثلا.

3-/يجب أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية صادرة عن الجهات القضائية، أو ممن له سلطة ولي الأمر، حتى يقفل باب التلاعب وأتباع الأهواء الطبية عند ضعاف النفوس.

4-/منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات بالمصالح بالعينات من المتاجرة فيها أو إغلاقها فورا إضافة إلى فرض العقوبات الزاجرة والرادعة على كل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة السليمة وتحطيم دعائمها المستقرة.[؛؛]

المطلب الثالث: الضوابط العلمية للأخذ بالبصمة الوراثية

على غرار الضوابط الشرعية التي يجب توافرها حتى يمكننا الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية، هناك ضوابط من الناحية العلمية التي لا غنى عنها كما يلي:

1-/ أن لا يتم إجراء التحاليل إلا بإذن من الجهة الرسمية.[؛؛]

كما يجب أن تكون المختبرات والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها حتى لا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية وبالتالي النسب عرضة للضياع.[□؛]

أما إذا لم يتوفر ذلك يمكن الاستعانة بالمخبرات الخاصة لإشراف الدولة، ويشترط على أي حال أن تتوفر فيها الشروط والضوابط المعبرة محليا وعالميا في هذا المجال.[=؛]

2-/أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الوسائل والأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات وكذا الظروف المحيطة بها في الدولة.[□؛]

3-/ يجب أن تجرى التحاليل في مختبرين على الأقل معترف بهما على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

4-/ يجب أن يكون القائمون على العمل في المختبر المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا، وأن لا يكون أي منهما صلة أو قرابة أو صداقة أو عداوة بأحد المتداعيين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة.[؟؛]

5-/أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تدهور في النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها.[□؛]

6-/أن يكون خبراء البصمة الوراثية المعنيون بإجراء التحليل موضوع الدراسة مسلمين، لأن قول غير المسلم لا يقبل في أمر خطير كهذا إن كان متعلقا بمسلم.[٧□]

خاتمة

عموما، فإن البصمة الوراثية، هي تلك الصفات الوراثية الخاصة بكل إنسان، وهي تنتمي إلى طائفة الأشخاص، باعتبار أنها مواد وراثية تتواجد على أجزاء وأطراف آدمية، وهذه الأجزاء عند عامة الفقه الإسلامي والفقه القانوني، تأخذ حكم أصحابها من حيث الحرمة والكرامة، ويجب معاقبة كل من يعتدي عليها.

وباعتبار البصمة الوراثية قرينة، تم اتفاق القوانين الوضعية مع ما ذهب إليه الفقهاء المحدثين من القول بجواز إعمال البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب عند التنازع، ولا يجوز الأخذ بها عن الوسائل الشرعية لإثبات النسب لأنها هي الأساس، كما لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بهدف التأكد من صحة الأنساب الثابتة لما قد يترتب عليه سوء العشرة الزوجية.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(□) سورة النحل الآية 53.

(٩) وقيل ذلك كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالات الوراثية في مجال البحث الجنائي وذلك حتى أواخر الستينات وهي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء لنظام أ.ب.و (ABO)، وتلا هذا الاكتشاف تحليل الحامض النووي وذلك على يد العالمين "خيمس واطسون" و "فرانس كريك" في عام 1953 حيث أمكن التعرف على التركيب الفيزيقي لجزيء الحمض النووي على أنه يتكون من شرطين متوازيين يشكلان معا حلزونا مزدوجا راجع في ذلك، خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر 2004، ص .3. فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب دراسة قانونية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع عشر، يونيو 2003 ، ص 196.

(:) وتسمى بعض الأحيان، بالصبغة الوراثية وهذا ما سنوضحه في ماهية البصمة الوراثية، راجع في ذلك، حسني محمود عند الدائم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 10.

(4) الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، المجلد الثاني عشر، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ص 50و51.

(5) السمة: هي الخاصية مثل لون الشعر.

(6) هي ترتيبات بيو كيميابة دقيقة داخل كل خلية تحدد سمات وراثية معينة من فصيلة الدم، وكل مورثو قطعة من ADN تحمل تعليمات إنتاج الجزيئات الخطية الشكل الروتينان

(7) يتمثل الحمض النووي الي منقوص الأكسجين، وهو مادة داخل الصبغيات، التي تتحمل التعليمات الوراثية لإنتاج البروتين وغيره.

(8) تركيبات خطية دقيقة داخل كل خلية.

(9) الموسوعة العربية العالمية، الجزء " 67"، الطبعة الثانية ،مؤسسة أعمال الموسعة للنشر والتوزيع، المملكة السعودية، ص 68.

(10) د. فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الثبات الجنائي بين التشريع والقانون، المكتبة المصرية الإسكندرية، مصر، ص 21.

(11) مقال الدكتور، سعد الهلالي على الموقع WWW.Islam.on.Line بتاريخ 09 ماي 2000.

(12) د.خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها في الحكام الفقهية، مكتبة النقاش، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 48.
(13) د.خليفة علي الكعبي، الرجع السابق ، ص 48.
(14) د.عبد الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظرة شرعية، منشورة في مجلة العربية للدراسة الأمنية والتدريب عملية دورية، تصدر عن أكاديمية نايف العربية الأمنية، العدد 35، 1424 هـ الموافق لـ سنة 2006، ص 34.
(15) عبد الهادي الحسين الشبيلي، نفس المرجع السابق، ص 39.
(16) عبد الهادي الحسين الشبيلي، نفس المرجع السابق، ص 35.
(17) للمزيد من التفصيل، انظر، عبد الهادي الحسين الشبيلي، نفس المرجع السابق، ص105.
(18) مقالة علمية للدكتور علي القره داغي بعنوان البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، الدورة السادس عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة بتاريخ 2002/01/10.ص 30.
(19) سورة النور، الآية 6 .
(20) د.ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد من 22-24 صفر 1422 هـ، 5-6 2002 جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ص 618 .
(21) سورة الأحزاب ، الآية 36.
(22) د.عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدي مشروعية استخدامها في النسب والجناية، الدورة السادسة عشر للمجتمع الفقهي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21- 26 – 1422 هـ ، 5- 10 – 1- 2002 م ص 29.
(23) سورة النساء، الآية 59.
(24) سورة البقرة، الآية 205.
(25) سورة النور، الآية 6.
(26) سورة النور، الآية 8.
(27) سورة النور، الآية 4 .
(28) سورة النور، الآية 6.
(29) سورة البقرة، الآية 229.
(30) سورة الرعد، الآية 1.
(31) سورة القلم، الآية 35-36-37.
(32) سورة النور، الآية 6.

(33) سورة الأحزاب، الآية 36.
(34) سورة الأنبياء، الآية 17.
(35) سورة النور، الآية 51.
(36) سورة البقرة ، الآية 231.
(37) سورة التوبة، الآية 115.
(38) سورة الأنعام ، الآية 149.
(39) سورة الشعراء، الآية 227.
(40) خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص 460.
(41) د. خليفة علي الكعبي، الرجع السابق، ص 49.
(42) د عمر السبيل، المرجع السابق، ص 34.
(43) د.خليفة علي الكعبي، الرجع السابق، ص 49 .
(44) ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، مأخوذة من الموقع WWW.ISLAMSET.COM بتاريخ 2006/02/17
(45) د .خليفة علي الكعبي، الرجع السابق ، ص 50 .
(46) ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، مأخوذة من الموقع WWW.ISLAMSET.COM بتاريخ 2006/02/17
(47) د . خليفة علي الكعبي، نفس المرجع السابق ، ص 50 .
(48) ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، مأخوذة من الموقع WWW.ISLAMSET.COM بتاريخ 2006/02/17 .
(49) د . خليفة علي الكعبي، نفس المرجع السابق ، ص 51 .
(50) محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مؤسسة الرسالة، ص 265.

التأمين التجاري، حقيقته وحكمه وبديله في الفقه الإسلامي

أ.مستوري محمد
القطب الجامعي بالعفرون

الملخص

التأمين التجاري عقد يلتزم بمقتضاه طرفان على أن يدفع أحدهما للآخر مبلغا ماليا عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد مقابل قسط مالي، وأركانه ثلاثة هي العاقدان المؤمن والمؤمن له، والصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول، ومحل العقد وهو عملية التأمين ومن أنواعه التأمين على الأشياء والممتلكات، والتأمين على الحياة، والتأمين على المسئولية تجاه الغير.

تناول فقهاء الإسلام التأمين التجاري بعناية وحرص شديدين، حيث عالجوا جميع صوره وأشكاله، وانقسم هؤلاء الفقهاء إلى فريقين، الفريق الأول أجاز التأمين التجاري في بعض صوره دون غيرها، والبعض أجازه مطلقا، أما الفريق الثاني فقد منعه مستندين إلى أدلة نقلية وعقلية.

استقر تحريم التأمين التجاري لدى كثير من الفقهاء، وقد جاءت شريعتنا الغراء بالبديل، وهو التأمين التعاوني أو التكافلي الإسلامي الذي يقوم على مبدأ التعاون والتبرع والتكافل.

RESUME:

Le droit algérien a pris la définition de l'assurance commerciale et décrit comme un contrat par lequel deux parties se sont engagées pour une somme d'argent lors de l'incident ou si le risque spécifié dans le contrat d'une prime financière.

les propriétés de validité charia pour tous les temps et de lieu, d'assurance commerciale attribuer interdiction constante de nombreux spécialistes, mais notre véritable solution de rechange et l'ionisation est coopératif et Takaful islamique qui est basé sur le principe de la coopération et de don et de l'interdépendance.

تمهيد

إن العصر الحاضر يشهد تطورا سريعا في شتى مجالات العلوم والفنون ويجد المرء نفسه أمام قضايا ونوازل لم يسبق لها مثيل ولم ير لها نظير من ذي قبل، ومما استجد في العصر ما اصطلح على تسميته رجال القانون والاقتصاد بالتأمين التجاري أو التأمين بقسط ثابت.

وسنحاول في هذه الورقات بيان حقيقته وحكم الشريعة الإسلامية فيه، وهل له بديل في الفقه الإسلامي. وعليه؛ يمكن تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، يشمل المبحث الأول منه التأمين التجاري من الناحية القانونية، وذلك ببيان معناه وخصائصه وأنواعه وأقسامه وأركانه، وذلك في مطالب. أما المبحث الثاني فيخصص لدراسته من الناحية الشرعية، وذلك في مطالب أيضا.

المبحث الأول: التأمين التجاري من منظور لغوي وقانوني

المطلب الأول: تعريف التأمين لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف التأمين لغة: التأمين في لغة العرب من مادة أمن، والهمزة والميم والنون أصلان متقاربان، أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة ومعناها سكون القلب، والآخر التصديق[1]. وقال المناوي: هو عدم توقع مكروه في الزمن الآتي و أصله طمأنينة النفس وزوال الخوف[2].

الفرع الثاني: تعريف التأمين التجاري اصطلاحا

عرفه الفقيه الفرنسي هيمار بأنه: (عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف، وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصالحه، أو لصالح الغير، من الطرف الآخر، وهو المؤمن، تعهد يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معينا عند تحقق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة مجموعة المخاطر، وإجراء المقاصة بينهما وفقا لقوانين الإحصاء)[3].

وورد تعريف التأمين التجاري في القانون المدني الجزائري بأنه: (عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة

وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن[4].

المطلب الثاني: أركان التأمين التجاري

يشترط فقهاء القانون لعقد التأمين التجاري أن تتوفر فيه الأركان الثلاثة التالية وهي: العاقدان والصيغة ومحل العقد أو المعقود عليه، وسنفرد لكل ركن فرعا مستقلا له.

الفرع الأول: العاقدان

وهما المؤمن وهي الشركة وتلتزم بدفع مبلغ مقابل التأمين عند تعرض المؤمن له للحادث الموجب قانونا للتعويض، والطرف الثاني هو المؤمن له أو المستأمن، ويلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ مقابل التأمين ويسمى بالقسط أو الاشتراك أو الدفعة لقاء تمتعه بحماية التأمين عن خطر أو حادث يخشى وقوعه، ويشترط فيهما ما يشترط في سائر العقود المالية الأخرى من الأهلية والسن القانوني المخول لحق التصرف وإبرام العقود والسلامة من الجنون والعته والسفه وغيرها.

الفرع الثاني: الصيغة

وهي الإيجاب والقبول من طرفي العقد، ويكون الإيجاب من طالب التأمين ويجب أن يبلغ إلى المؤمن ثم القبول، ولا بد أن يكون مطابقا للإيجاب، ويمكن أن يتم باللفظ والكتابة، أو بوسائل الاتصال الحديثة، ويقصد به في عقد التأمين التجاري هو تلك الوثيقة المكتوبة الي تنظم العلاقة بين الطرفين من حيث الحقوق والواجبات والالتزامات والشروط، أي صورة واضحة وكاملة وشاملة لجميع بنود العقد الذي يربط الطرفين، والمعمول به عادة لدى شركات التأمين أن يكون الاتفاق مفرغا في شكل وثيقة رسمية لا بالاتفاق الشفهي حتى يضمن كل من الطرفين حقوقهما، ويلجأ إليها حين التنازع والاختلاف.

الفرع الثالث: المعقود عليه أو محل العقد

ويتضمن العناصر الآتية: الخطر والقسط ومبلغ التأمين وبيانها كالآتي:

العنصر الأول: الخطر

والخطر في التأمين التجاري هو الحادث المحتمل الوقوع والحصول، ويشترط فيه ما يلي:

- أ) يكون غير محقق الوقوع، ومعناه أن الحادث المؤمن لأجله غير مؤكد الحصول والوقوع مع قيام احتمال وقوعه في أي وقت.

-ب) أن يكون غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد، لأن تعلقه بإرادة أحد طرفي عقد التأمين ينفي عنه عنصر الاحتمال، وارتبط وقوع الخطر بإرادة أحد المتعاقدين، فيبطل مع هذه الحالة عقد التأمين من أساسه.

-ج) أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعا قانونا، وذلك بأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فشركات التأمين تجعل قيمة القسط في العقد بحسب مبلغ التأمين المتفق عليه، فتكون هناك علاقة تناسبية بحيث يزيد القسط بزيادة المبلغ التأمين وينقص بنقصانه، ارتباطا مع الخطر المؤمن منه.

العنصر الثاني: القسط

وهو محل التزام المستأمن (المؤمن له) وهو الاشتراك الذي يدفعه لشركة التأمين مقابل تعهدها بدفع قيمة التعويض عند وقوع الخطر أو الضرر. والأصل فيه أن يدفع في شكل مبلغ مالي ثابت يدفع بصورة دورية حسب الاتفاق بين طرفي العقد، إما شهريا أو سنويا، واصطلح على تسميته بالتأمين ذي القسط الثابت.

وقد يكون تارة مبلغ التأمين قسطا متغيرا غير ثابت، وهي نسبية تقل وتكثر من حين لآخر غير مستقرة، وتعرف باشتراكات التأمين.

العنصر الثالث: مبلغ التأمين

هو محل التزام شركة التأمين، حيث تتعهد بدفع المبلغ المستحق تبعا للضرر الذي لحق المؤمن له حسب ما يمليه عقد التأمين التجاري الذي يربط طرفي العقد.

ومبلغ التأمين قد يكون دينا في الذمة أي احتماليا، وذلك في حالة كون الخطر المؤمن منه غير محق الوقوع، وقد يكون أيضا مضافا إلى أجل غير معين، كحالة التأمين على الحياة، لأنه تعلق بأمر حتمي ومحقق الوقوع وهو الموت مع جهالة وقت حصوله طبعا[5].

المطلب الثالث: أنواع وأقسام التأمين التجاري

يمكن تقسيم التأمين التجاري باعتبار موضوعه إلى ثلاثة أنواع نفردها في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: التأمين على الأشياء والممتلكات

وهو التأمين على الأشياء التي يخشى أن يلحقها ضرر أو خسائر، ومثال ذلك: التأمين على المحلات التجارية وهي مال منقول معنوي كيف ينشب فيه حريق من الأفضل قول الأماكن المعدة للممارسة النشاط التجاري أو سرقتها، والتأمين على البضائع خشية غرقها في البحر، وكذا التأمين على النقود خشية سرقتها، والزروع والثمار خشية تلفها وتأمين السيارات إلى غير ذلك من أنواع التأمين.

الفرع الثاني: التأمين على الحياة

وهو عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه دفع مبلغ من المال للمؤمن له عند موته أو عند بقائه حيا بعد مدة معينة، وهو على ثلاثة أنواع، التأمين لحالة الوفاة، والتأمين مدى الحياة (التأمين العمري)، والتأمين لحالة الوفاة المؤقت.

الفرع الثالث: التأمين على المسئولية تجاه الغير

ومثاله: تأمين صاحب السيارة للمسئولية تجاه الغير مما قد تحدثه سيارته من أذى للآخرين، تتكفل الشركة المؤمنة بدفع ما تسببه السيارة لحياة الغير، ويدخل في هذا النوع التأمين على المسئولية التقصيرية الناشئة عن أداء الوظائف والمهام[6].

المبحث الثاني: التأمين التجاري من منظور إسلامي

بعد بيان حقيقة التأمين التجاري وأنواعه وكذا أركانه المكونة له من الناحية القانونية حري بنا أن نعرج على دراسته من الناحية الشرعية،

وسبق البيان في مطلع هذا البحث أن التأمين التجاري مما استحدث واستجد في هذا العصر ولا بد من بيان حقيقته وحكمه الشرعي لارتباطه الوثيق بمجريات الحياة اليومية وتعلقه جوانبها، مع الحرص البالغ للشريعة الإسلامية في الحفاظ على حياة الأفراد وممتلكاتهم الشخصية، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول منه لبيان مذهب المجيزين للتأمين التجاري وبيان أدلتهم، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان مذهب المانعين له وبيان أدلتهم، مع بيان القول الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة مع اقتراح البديل الشرعي.

المطلب الأول: المجيزون للتأمين التجاري

الفرع الأول: أنصار هذا المذهب.

ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بجواز التأمين التجاري، ومن أبرزهم الشيخ محمد عبده، والشيخ مصطفى أحمد الزرقاء[7]، والدكتور محمد البهي، ومحمد يوسف موسى، وعبد الرحمان عيسى وغيرهم وقد أباح الشيخ علي الخفيف جميع أنواع التأمين في البحث الذي قدمه للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد سنة 1965م، ولكن الهيئة رفضته بالإجماع[8].

الفرع الثاني: أدلة المجيزين للتأمين التجاري.

استدل المجيزون بأدلة نجملها فيما يلي:

أولا: الأصل في العقود والشروط الإباحة: وهذا الأصل مما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة وذهب إليه جمهور الفقهاء، ونص أنصار هذا المذهب إلى أن عقد التأمين التجاري عقد جديد مستحدث ليس له أية صلة أو علاقة مباشرة بالعقود المعروفة، وأنه لا يندرج تحت أي عقد من العقود السائدة في الفقه الإسلامي، وعليه يندرج تحت قاعدة الأصل في العقود الإباحة وما دام لم يشتمل على محظور شرعي.

ثانيا: قياس التأمين التجاري على ولاء الموالاة، وهو عقد بين اثنين على أن يؤدي كل منهما الدية عن الآخر إذا جنى وأن يتوارثا، وهو عقد

كان معروفا عند العرب قبل الإسلام وأقره جمع من الصحابة كابن عباس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما و قال به الحنفية.

ثالثا: قياسه على عقد المضاربة، وممن أقر بقياس الشبه هو الشيخ عبد الوهاب خلاف.

رابعا: من الأدلة العقلية الي استند عليها المجيزون للتأمين التجاري أيضا ما يلي:

- التأمين التجاري من عقود التعاون والتضامن الاجتماعي وهذا أمر أقرته الشريعة الإسلامية الغراء وحثت عليه.

- يمنح عقد التأمين التجاري الاطمئنان والأمان للمؤمن له لحفظ حياته و ماله[9].

المطلب الثاني: المانعون للتأمين التجاري

الفرع الأول: أنصار هذا الفريق: وهم على كثرتهم نكتفي بذكر بعضهم، فأقدم فتوى في التأمين التجاري هي للفقيه محمد أمين الشهير بابن عابدين الدمشقي المتوفى سنة (1252هـ) في حاشيته المشهورة باسم (رد المحتار على الدر المختار)[10]، ثم تلاه الشيخ الحجوي الفاسي الثعالبي في ذيله على كتابه الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، والشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية عام1906 والشيخ إبراهيم الفقيه، وكذا الشيخ أحمد الشرباصي إلا إذا اقتضته الضرورة مع وجوب العمل على التخلص منه، وكذا الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ علي الخفيف وغيرهم[11].

الفرع الثاني: أدلة المانعين للتأمين التجاري.

ونوجز أدلتهم فيما يلي:

الدليل الأول: يشمل التأمين التجاري على الغرر المنهي عنه، مستدلين بحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر[12]، وفي هذا الحديث دلالة واضحة على تحريم الغرر في المعاملات في الشريعة الإسلامية.

الدليل الثاني: أنه يتضمن الرهان والمقامرة، ووجه الدلالة في ذلك أن المقامرة موافقة للرهان في أن حق المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة، ويعتبر رجال القانون عقد المقامرة من العقود الاحتمالية ومن عقود الغرر، والقمار والرهان منهي عنه شرعا بنصوص الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)[13] قد اتفق المفسرون على أن الميسر المحرم بنص هذه الآية هو القمار بجميع أنواعه، وهذا العقد مقامرة بين الشركة والمؤمّن.

الدليل الثالث: أنه يشتمل على ربا الفضل والنسيئة:

أما ربا الفضل فلأن عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية يتم فيه مبادلة مال بمال من جنسه مع التفاضل والزيادة، وهو ثابت التحريم بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي أخرجه البخاري في صحيحه: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد". أما اشتماله على ربا النسيئة فلأن الأصل في مبادلة المال بالمال التقابض في مجلس العقد وإذا تأخر قبض أحد البدلين فيدفع قسط التأمين أولا ثم إذا تحقق الخطر المؤمن منه، يدفع مبلغ التأمين وهذا هو ربا النسيئة [14].

مناقشة الأدلة:

استدل من أجاز التأمين التجاري بالعديد من القياسات فقد قاسوا التأمين التجاري على: عقد الولاء وعلى الوعد الملزم وعلى ضمان خطر الطريق وعلى نظام التقاعد والمعاش وعلى عقد الحراسة وعلى نظام العاقلة وعلى الإيداع وعلى التأمين التعاوني، وعلى ضمان المجهول.

واستدلوا أيضا بأن الأصل في المعاملات الإباحة واستدلوا بأن عقد التأمين من قبيل المضاربة واستدلوا بأن عقد التأمين من المصالح المرسلة لأن فيه مصلحة للمستأمن في حصول الطمأنينة في مزاولة

التجارة فهو لا يأمن الأخطار؛ لأن شركة التأمين سوف تعطيه مبلغ تعويضا عن الخطر إن حدث.

واستدلوا بالعرف فقد أصبح التأمين شيئا مألوفا معتادا، والعرف من أدلة الأحكام.

واستدلوا بأن التأمين أصبح ضرورة ملحة، والضرورات تبيح المحظورات والجواب على هذه الحجج أما الاستدلال بالقياس فلا يصح لأن القياس هو إعطاء الفرع الذي لم يرد فيه نص الحكم الشرعي للأصل الذي ورد فيه نص إذا كان بينهما تشابه في الوصف الذي شرع الأصل بسببه أو هو إلحاق ما لم يرد فيه نص على حكمه بما ورد فيه نص على حكمه في الحكم لاشتراكهما في علة ذلك الحكم والتأمين وردت نصوص بحرمته، ولا قياس مع النص فلا يصح الاستدلال بالقياس، ولو سلمنا بالأخذ بالقياس فلا يوجد قياس يسلم من معارض صحيح فقياس التأمين على عقد الولاء، لا يصح، وعقد المولاة هو أن يقول شخص مجهول النسب للعربي أنت وليي تعقل عني إذا جنيت، وترثني إذا أنا مت ووجه الشبه كما يقولون الاشتراك في تحمل المسئولية، وهذا قياس مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه، فعقد المولاة عند القائل به يجعل غير العربي في أسرة عربية ينتمي إليها، ويكون واحدا منها، وهدفه التآخي والتناصر في الإسلام أما عقد التأمين فالهدف منه الربح، ولا يكون المستأمن واحد من الشركة، وقياس عقد التأمين على نظام العاقلة لا يصح لأن في عقد التأمين ونظام العاقلة تخفيفٌ لأثر المصيبة، وهذا قياس مع الفارق لأن نظام العاقلة، وهو أن دية القاتل الخطأ توزع على أفراد عاقلته تعاونا منهم في دفع الدية لأولياء المقتول، والقرابة يربطها الدم وصلة الرحم والتعاون في تحمل الغرم والاشتراك في كسب الغنم أما التأمين فتتحمل الشركة حادث محتمل الوقوع، وليس وقع، والهدف من التأمين الربح فتعويض شركة التأمين يكون نظير قسط التأمين وهو تعويض بمقابل، أما في العاقلة فليس في نظير مقابل، وقياس عقد التأمين على الوعد الملزم بأن يعد شخص غيره بشيء إعارة أو تحمل

خسارة ونحو ذلك مما ليس بواجب عليه لا يصح فالوعد بقرض، أو إعارة، أو تحمل خسارة مثلا من باب المعروف المحض، والوفاء به مشروع بخلاف عقود التأمين، فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح، وقياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق الذي أجازه الأحناف. فهذا قياس مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه؛ لأن ضمان خطر الطريق من طرف واحد في حين أن الالتزام في عقد التأمين من الطرفين. والضمان نوع من التبرع من باب المعروف المحض أما التامين فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح، وقياس التأمين على ضمان المجهول لا يصح فالضمان نوع من التبرع من باب المعروف المحض وليس من أجل الربح، وهذا من طرف واحد، وليس من طرفين، وقياس التأمين على نظام التقاعد والمعاش، هو اقتطاع الدولة جزءا يسيرا من مرتب الموظف الشهري في أعمال الدولة حتى إذا أنهى خدمته أخذ راتبا شهريا يبلغ أضعاف مضاعفة من المبلغ الذي كان يقتطع من راتبه الشهري، وبعض العلماء قال بحرمته لاشتماله على الغرر والمقامرة فالتأمين لعب بالحظوظ يقولون لك: ادفع هذا المبلغ الضئيل فإن أنهيت خدمتك وقعدت أعطيناك، ومع التسليم بجوازه فما يعطى من التقاعد حق التزمت به الدولة مراعاة لما قام به الموظف من خدمة الدولة، وهي نوع من التعاون الاجتماعي.

وقياس التأمين على عقد الحراسة (يقولون) المستأمن يستريح باله، ويشترك التأمين مع الحراسة في حدوث الطمأنينة، وهذا لا يصح لأنه قياس مع الفارق المقيس والمقيس عليه فالأمان ليس محلاً للعقد في التأمين وليس محلا للعقد في الحراسة، ومحل العقد في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، ومحل العقد في الحراسة الأجرة وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة.

وقياس التأمين على الإيداع لا يصح فالوديعة أمانة تحفظ عند المستودع، وإذا هلكت فإنما تهلك على صاحبها لأن الملكية لا تنتقل للمستودع، وليس له الانتفاع بها؛ ولذلك فهو غير ضامن لها أما قسط التأمين فيكون ملكا لشركة، وتستثمره، والأجرة في الإيداع عوض عن

قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين، فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن، ويعود إلى المستأمن بمنفعة إنما هو ضمانا لأمن والطمأنينة، وشرط العوض عن الضمان لا يصح، بل هو مفسد للعقد وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جعل فيها مبلغ التأمين، أو زمنه فاختلف في عقد الإيداع بأجر.

وقياس التأمين على التأمين التعاوني لا يصح فشركة التأمين فكرتها تجارية. وتمارس كافة أنواع التأمين، وهناك فصل بين المؤمن صاحب الشركة وبين المستأمن الذي يشتري بوليصة التأمين أما التأمين التعاوني ففكرته التعاون على البر والدخول بنية التبرع، وهو تعاون محض، ويمارس بهدف تحقيق التعاون بين المشتركين ويعاد توزيع الفائض عليهم. يعتبر المشترك مؤمنا ومؤمنا له. والاحتجاج بالاستصحاب في حلية التأمين التجاري لا يصح فالاستصحاب هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير ذلك الحال، ومنه أن الأصل في المعاملات الإباحة ومادامت النصوص قد وردت بحرمة التأمين فلا يصح الاحتجاج بالاستصحاب، والقول بأن التأمين ضرورة تبيح ما فيه من محظورات لا يصح فالضرورة هي بلوغ الإنسان حدا إذا لم يتناول المحظور هلك أو قارب.

ليس كل من يدعي أنه مضطر إلى ارتكاب المحظور يقبل منه، فلابد من توافر شروط كأن لا تكون هناك وسيلة أخرى من المباحات لدفع الاضطرار، وما أباحه من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافا مضاعفة مما حرمه عليهم فليس هناك ضرورة معتبرة شرعا تلجئ إلى ما حرمته الشريعة من التأمين. وقد قامت شركات التأمين الإسلامي.

واستدلالهم بأن التأمين أصبح من أعراف الناس لا يصح فشرط العمل بما اعتاد عليه الناس وألفوه ألا يكون هذا العرف مخالفا لنص شرعي من كل وجه كيف يجوز التأمين وهو قائم على المقامرة، وعلى الربا بنوعيه الفضل والنسيئة فشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع ذلك

للمستأمن بعد مدة من العقد، فيكون ربا نسأ، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسأ فقط، وعقد التأمين فيه أكل مال الناس بالباطل، فماذا قدمت الشركة للمستأمن حتى تأخذ منه هذا المال؟!! وفي التأمين بيع الدين بالدين وفي التأمين الإلزام بما لم يلزم به الشرع وفي التأمين الرهان في غير ما نصت الشريعة جواز الرهان فيه وكل واحدة منهما تكفي لتحريم التأمين.

أما الاستدلال بالمصلحة المرسلة على جواز التأمين فلا يصح لأن المصلحة المرسلة عند القائلين بها هي الوصف الذي يلائم تصرفات الشرع ومقاصده، ولكن لم يشهد له دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم به جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس والتأمين مصلحة ألغاها الشرع بالنصوص الدالة على حرمته من الغرر والقمار والرهن وأكل أموال الناس بالباطل وغير ذلك.

والاستدلال على جواز التأمين بأنه من عقود المضاربة فعقد المضاربة هو أن يشترك اثنان أحدهما بماله والآخر ببدنه وعمله فيدفع صاحب المال ماله إلى آخر ليعمل له في ماله مقابل نسبة معينة من الربح ورأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه أما في التأمين قسط التأمين الذي يدفعه المستأمن يصبح ملكا لشركة التأمين، وربح المضاربة يقسم بين المضارب وصاحب المال بنسبة مئوية معينة أما في التأمين فالشركة تستثمر المال، ولا تعطي المستأمن إذا وقع له الخطر إلا مبلغ التأمين ومن هنا لا يوجد لدى مبيحي التأمين التجاري دليل صحيح[15].

الترجيح واقتراح البديل:

ومن هنا يترجح رأي جمهور العلماء القائلين بحرمة التأمين التجاري ففي التأمين معنى القمار والرهان والميسر، لتعلقه على خطر قد يقع وقد لا يقع، وفي التأمين غرر فاحش وجهالة فلا يدري أي من المستأمن والشركة التأمين عند إنشاء العقد من سيأخذ ومن سيعطي. وفي التأمين إعطاء مال للحصول على مال عند التعرض للخطر وفي هذا ربا

النسيئة إذا كان ما سيأخذه المستأمن مثل ما دفع وربا فضل إذا أخذ المستأمن أكثر مما دفع إلى غير ذلك من المحرمات.

وفي الحقيقة موضوع التأمين التجاري لا يوفى حقه في صفحات قلائل بل الحظ الذي يستحقه هو الرسائل الأكاديمية أو مناقشته ودراسته في الندوات والمؤتمرات والمجمعات العلمية نظرا لأهميته والذي يظهر بعد النظر في أدلة الفريقين أن المذهب الأقرب إلى الصواب هو المذهب القائل بحرمة التأمين التجاري لتعلقه بالضرر والمقامرة والرهان وكذا اشتماله على الربا بنوعيه، ويمكن اقتراح بديل عنه وهو ما اصطلح على تسميته فقهاء الاقتصاد بالتأمين التعاوني الإسلامي، الذي يقوم على مبدأ التعاون والتبرع.

نتائج البحث:

أولا: تولى القانون الجزائري تعريف التأمين التجاري وصفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه طرفان على أن يفع أحدهما للآخر مبلغا ماليا عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد مقابل قسط مالي.

ثانيا: اشترط فقهاء القانون على أن للتأمين التجاري أركانا ثلاثة هي العاقدان المأمن والمأمن له، والصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول، ومحل العقد أو المعقود عليه وهو عملية التأمين، ويشتمل هذا الأخير على عناصر مكونة وهي الخطر والقسط ومبلغ التأمين.

ثالثا: للتأمين التجاري تقسيمات عدة بحسب الاعتبارات والزوايا التي ينظر إليه من خلالها، وتتلخص في مجملها في التأمين على الأشياء والممتلكات، والتأمين على الحياة، والتأمين على المسئولية تجاه الغير.

رابعا: تناول فقهاء الإسلام التأمين التجاري بعناية وحرص شديدين، حيث عالجوا جميع صوره وأشكاله، وانقسم هؤلاء الفقهاء إلى فريقين، أما الفريق الأول فقد أجاز التأمين التجاري في بعض صوره دون غيرها، والبعض أجازه مطلقا كالشيخ علي الخفيف ثم تراجع عن قوله، أما الفرق الثاني فقد منعه ولم يجزه مستدلا كل فريق منهما إلى أدلة نقلية وعقلية.

خامسا: إن الشبهات العالقة بالتأمين التجاري كشبهة القمار والرهان والميسر والغرر وغيرها وتأثيرها على المأمن تستدعي منع مثل هذه المعاملة ولما تلحقه من أضرار بالمتعاملين.

سادسا: من خصائص الشريعة الإسلامية صلاحيتها لكل زمان ومكان، فالتأمين التجاري استقر تحريمه لدى كثير من الفقهاء، لكن شريعتنا الغراء عوضتنا بالبديل، وهو التأمين التعاوني والتكافلي الإسلامي الذي يقوم على مبدأ التعاون والتبرع والتكافل.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط(1)، (1411هـ/1991م)، (133/1)، وابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط(1)، (1374هـ/1953م)، (21/13).

(2) مرتضى الزبيدي، تاج العروس، تحقيق: علي شيري، دار الفكر، بيروت، (1414هـ/1994م)، (23/18).

(3) د.صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية،دار النوادر، سوريا، ط(1)، (1429هـ/2008م)، ص 337.

(4) نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري لعام 1975م، وهو نفس نص المادة 747 من القانون المدني المصري رقم: 131 لعام 1948م.

(5) صالح العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص343 وما بعدها، وعلي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، مكتبة دار القرآن، ط(8) محرم، (1426هـ/2005م)، ص335، وما بعدها، وعثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس، الأردن، ط(1)، (1993م)، ص99، ومحمد مصطفى الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، ط(2)، (1422هـ/2001م)، (2/ص468).

(6) د.علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية، ص373، وعثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص102، وصالح العلي، المؤسسات المالية، ص347.

(7) د. محمد مصطفى الزرقا في كتابه نظام التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه، دراسة مقارنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط(4)، (1994م)، واشترط فيه خلوه من الربا.

(8) د.علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص380 وما بعدها.

(9) د.صالح أحمد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، ص 358 وما بعدها.

(10) ابن عابدين، حاشية رد المحتار في الفقه الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (3/ص249 – 250).

(11) د.علي أحمد السالوس، القضايا الفقهية المعاصرة، ص381 وما بعدها، ود.صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية، 351 وما بعدها.

(12) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع (3/برقم 1153)، وأبو داود في سننه (228/2)، والنسائي في سننه (217/2)، وابن ماجه (739/2).

(13) الآية 90 سورة المائدة .

(14) د.أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، دار الأعلام، ط(1)، (2002م)، ص143، والمؤسسات المالية الإسلامية، ص347، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص377.

(15) د. محمد الزحيلي، علم أصول الفقه، دار القلم، دُبي، الطبعة الأولى، 2004م، ص52، ود. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة الطبعة السابعة، 1421هـ، (2000)م، ص194، وعبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص102، و محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 1426هـ، 2006م، ص 214، والشيخ حسن أيوب، فقه المعاملات المالية، دار السلام، الطبعة الأولى، (1423هـ - 2003)م، ص230.

الشخصية الاعتبارية للوقف وأثرها في حمايته

أ.الخيرو عبد القادر
جامعة التكوين المتواصل - أدرار

الملخص

لقد كان لنظام الوقف دوراً هاماً في المجتمعات الإسلامية والعربية، هذه الأهمية التي يمثلها هذا النظام لم تقتصر على جانباً من جوانب الحياة دون آخر بل شملت جوانب الحياة جميعها.

لذلك كان من الضروري بل من أوجب الواجبات توفير الحماية لهذه المنظومة الإسلامية والقانونية.

ويعد موضوع هذا المقال في بيان تمتع الوقف بالشخصية المعنوية أحد أوجه هذه الحماية، ولذلك درسنا فيه الشخصية المعنوية للوقف ودورها في توفير الحماية له، وذلك من خلال تعريف الوقف وبيان ماهيته، ثم تعريف الشخصية المعنوية للوقف وتحديد نطاقها، ثم الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للوقف، ثم بيان أثر الشخصية المعنوية للوقف في توفير الحماية له، من حيث النتائج العامة للشخصية المعنوية من ناحية، والنتائج الخاصة للشخصية المعنوية للوقف من ناحية ثانية.

summary

There was an important role for «waqf» in the Arab and Islamic societies. That importance was not limited to one side of life than the other, but it reached all the fields of life.

Therefore, it was necessary to make protection for that Islamic community.

This topic is considered a personal conception; one of the sides of this protection. For that reason, we study abstract personality for «waqf» and its role of making reservation for it. By definning «waqf». after that definning the abstract personality for «waqf». next, the effect of the abstract personality for «waqf» for making protection to it. On one hand, starting from the common results, for the successful abstract personality, on the other hand, the specific effects for abstract personality for «waqf».



من أهم الأمور التي اعتنت بها هذه الشريعة الغراء هو التكافل الاجتماعي، الذي يمثل الوقف أو الحبس أحد معالمه الرئيسية.

فقد كان لنظام الوقف دورا هاما في المجتمعات الإسلامية والعربية، حيث مارسته طيلة الأربع عشرة قرنا الماضية، هذه الأهمية التي يمثلها هذا النظام لم تقتصر على جانب من جوانب الحياة دون آخر، بل شملت جوانب الحياة جميعها، وما من شك أن المقام لا يتسع بنا إذا ما أردنا أن نعدد في هذه المقدمة مجالات الوقف الإسلامي، حيث إنها من الاتساع مما يجعلها لا تدخل تحت حصر.

ومن كل الذي سلف يتأكد أنه من الضروري بل من أوجب الواجبات توفير الحماية لهذه المنظومة الإسلامية والقانونية، فيجب أن تكون محاطة بجملة من القوانين الواضحة والعملية بما يحقق لها هذه الحماية سواء على مستوى إدارتها وذلك بتوضيح مهام ومسؤوليات وحقوق القائمين عليها حتى لا تتداخل المسؤوليات فتتعرض الأملاك الوقفية لضياع من داخلها هذا من جهة، ومن جهة ثانية ينبغي حماية الأوقاف على مستوى استثمارها وتنميتها وذلك لوجوب توافر عنصر البقاء فيها، ومن ناحية ثالثة يتعين علينا دراسة ديون الوقف والمنازعات التي تدور حول الأوقاف بحسبانها تمثل أحد أوجه الحماية محل الدراسة.

ونظرا لهذه الأهمية التي يمثلها نظام الوقف، عمل الفقه الإسلامي على تنظيمه، كما فعلت القوانين في الدول الإسلامية على إيجاد تقنين لهذه المنظومة.

فنجد أن الدستور الجزائري بموجب المادة (49) من دستور 1989 كانت البداية معه لتصنيف الوقف بأنه ملك له طبيعة قانونية تختلف عن الملكية العامة وعن الملكية الخاصة، فصدر أول قانون يحدد النظام القانوني لهذا النوع من الأموال وهو القانون رقم: 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ليؤسس لمنظومة قانونية تنظم الوقف وتستعيد مجد هذا النظام الإسلامي.

ثم بعد ذلك توالت القوانين المعدلة والمتممة لهذا القانون ليكون متلائما مع المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في توافق مع روح الشريعة الإسلامية باعتبارها المنبع والمصدر الأساسي لمبادئ وأسس المنظومة الوقفية.

ولذلك يثور التساؤل عن مدى تمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية، ودورها في توفير أكبر حماية له؟

خطة الدراسة:

وسوف نقوم بدراسة الشخصية الاعتبارية للوقف ودورها في حمايته، من خلال تعريف الوقف وبيان ماهيته، ثم مبحث أول في تعريف الشخصية المعنوية للوقف وتحديد نطاقها، ثم مبحث ثان بعنوان الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للوقف، فمبحث ثالث بعنوان أثر الشخصية المعنوية للوقف في توفير الحماية له.

ـ العرض:

الوقف في اللغة: الحبس يقال: وقفت الدار وقفا بمعنى حبستها، وجمعه: أوقاف، مثل ثوب وأثواب. والوقف، والحبس، بمعنى واحد وكذلك "التسبيل"، يقال: (سبّلت الثمرة بالتشديد جعلتها في سبل الخير وأنواع البر)[□].

أما الوقف اصطلاحا: اختلف أهل العلم في بيان معنى الوقف وذلك لاختلافهم في طبيعة العقد ذاته من حيث اللزوم وعدمه، وانتقال ملكية المال الموقوف، وهل الوقف عقد تعتبر فيه إرادة المتعاقدين أم أنه إسقاط؟ فجاء كل تعريف ليعبر عن الوجهة التي اختارها صاحب التعريف محددا فيه هذه العناصر حسب الوجهة التي يراها مذهبه. وحيث إن عرض تلك التعريفات كلها يطول فإننا سنقتصر على التعريف المختار مع الإحالة إلى المصادر لطلب التفصيل.

والتعريف الذي نختاره هو تعريف الحنابلة، حيث قالوا بأن الوقف هو: (تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة)[٩].

وقد جعل أبو زهرة - رحمه الله - هـذا التعريـف أجمـع التعـاريف فقال: (أجمع تعريف لمعاني الوقف..أنه: حـبس العـين وتسـبيل ثمرتهـا، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها)[؛].

وقد دلت علـى مشـروعية الوقـف نصـوص عامـة مـن القـرآن الكـريم، وفصـلته أحاديـث مـن السـنة النبويـة المطهـرة، وعمـل بـه الصحابة، وأجمعوا على مشروعيته.

أما النصوص العامة من القرآن الكريم، فمنها:

1. قول الحق تبارك وتعالى: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم"[؛].

أما السنة: فمنها:

1. حديث وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنـه، وقـد قـال الحـافظ ابـن حجـر في هـذا الحـديث: (وحـديث عمـر هـذا أصـل في مشـروعية الوقف)[□]. والحديث عن ابـن عمـر رضـي الله عنهمـا فيما رواه الإمام البخاري وغيره: أن عَمْرا أصاب أرضا من أرض خيبر ، فقال يا رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أصبت مالاً بخيبر لم أصب قطّ مالاً خيرًا منه، فما تأمرني؟ فقال: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث) قـال ابـن عمـر: فتصـدق بهـا عمـر علـى ألاّ تبـاع، ولا توهب، ولا تورث، في الفقراء، وذي القربى، والرقاب، والضـعيف، وابن السبيل، ولا جناح على من وليها أن يأكـل منهـا بـالمعروف، ويطعم غير متمول[=].
2. ما ورد عن النبي، صلى الله عليه وسلم في الصدقة الجارية، حيـث قال: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جاريـة، أو علمٍ ينتفع به، أو ولدٍ صالح يدعو له)[□].

المبحث الأول: تعريف الشخصية الاعتبارية للوقف وتحديد نطاقها

في هذا المبحث نبين ماهية الشخصية المعنوية للوقف، ثم نعرج عن بيان حدود ونطاق هذه الشخصية المعنوية للوقف.

المطلب الأول: تعريف الشخصية المعنوية للوقف

الشخصية الاعتبارية أو المعنوية هي مقابل الشخصية الطبيعية الحقيقية المتمثلة في الإنسان الذي تبدأ شخصيته منذ أن يكون جنينا في بطن أمه، حيث تثبت له أهلية أجوب ناقصة، والكاملة بالولادة حيا[٤].

فالشخصية المعنوية هي صلاحية كائن جماعي لثبوت الحقوق له، أو أنها صفة يمنحها القانون لمجموعة من الأشخاص أو الأموال قامت لغرض معين بمقتضاها تكون هذه المجموعات شخصا جديدا متميزا عن مكوناتها ويكون أهلا لتحمل الواجبات واكتساب الحقوق[illegible].

ولم تكن فكرة الشخصية الاعتبارية غريبة عن فقه الشريعة الإسلامية بل كانت هناك الكثير من الأحكام الفرعية الخاصة بجماعات من الأشخاص وبمجموعات من الأموال.

وبما أن القوانين المنظمة للأوقاف في النظام القانوني الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية فهي مصدره الأول[illegible]، وقد اعترف القانون الجزائري للوقف بالشخصية الاعتبارية في نص المادة الخامسة من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي نصت على أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتبارين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الوقف وتنفيذها".

كما أن المادة (49) من القانون المدني المعدل بمقتضى القانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 نصت على أنه "الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية، البلديات...الوقف".

المطلب الثاني: نطاق الشخصية الاعتبارية للوقف

يقسم فقهاء القانون الشخصية المعنوية إلى نوعين الأشخاص الاعتبارية العامة[illegible]والأشخاص الاعتبارية الخاصة[٩] فالأولى تخضع

لأحكام القانون العام والثانية تخضع لأحكام القانون الخاص.

فالشخص المعنوي العام أهليتان أهلية عامة وأهلية خاصة لأن الأهلية قد تتعدد أما الشخصية فواحدة لا تتعدد أما شخص القانون الخاص فله أهلية خاصة في مجاله الخاص ولا يتعداه إلى مجال آخر، خلافا للشخص المعنوي العام، فالفرق بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص يكون في الأهلية وليس في التكوين[illegible].

ويتفق أغلب شراح القانون على أن الشخصية الاعتبارية التي يتمتع بها الوقف إنما هي من أنواع الشخصيات الاعتبارية الخاصة وليست العامة إلا أنها تدخل في نطاق الاعتراف العام من الدولة[illegible].

فينبغي أن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية بمجرد إنشائه، فلا يحتاج إلى ترخيص بذلك، ومع ذلك فإن القانون رقم: 91-10 المتعلق بالأوقاف آنف الذكر حدد كيفية إنشاء الوقف حيث نصت المادة الرابعة منه على أن "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة (04) المذكورة أعلاه"، كما نصت المادة (41) من ذات القانون على أنه "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجل الأشخاص التي اعترف لها القانون بهذه الصفة لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملتزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

فلقد كان القانون الجزائري واضحا في نص المادة (41) السابقة أنه أوجب على الواقف أن يحرر وثيقة الوقف لدى الموثق ويسجلها في السجل العقاري مع تسليم نسخة منها للجهة المشرفة على الأوقاف، وبذلك يمكن القول بحصول الوقف على الشخصية الاعتبارية بمجرد تمام الإشهاد به أمام الجهة المختصة قانونا ولا يتوقف اكتساب الشخصية المعنوية على قيده في السجل العقاري بل إن الشخصية المعنوية التي يكتسبها الوقف هي التي تمكنه من إتمام إجراءات التسجيل إذ يتمكن الوقف باعتباره مالكا جديدا للعقار الموقوف أن يقوم بإتمام إجراءات التسجيل والقيد.

ولئن كان الأشخاص المعنوية الخاصة تنقسم إلى مجموعات الأشخاص[] ومجموعات الأموال فإن الوقف من قبيل المجموعات الثانية، أي مجموعات الأموال وهذه الأشخاص كلها لا تعتبر من أشخاص القانون العام لأنها لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للوقف

تشعبت النظريات وتعددت الاتجاهات بصدد تكييف الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري عامة والوقف محل الدراسة خاصة، ويمكن رد هذا الخلاف إلى ثلاث نظريات الأولى ترى أن الشخصية الاعتبارية هي مجرد مجاز وافتراض، والثانية ترى في الشخصية الاعتبارية شخصية حقيقية، ونظرية ثالثة تنكر وجود الشخصية الاعتبارية من الأساس.

النظرية الأولى: نظرية المجاز (Theorie de La fiction)

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن الإنسان هو وحده محور القانون، وتثبت له وحده الشخصية القانونية، لأنه وحده صاحب الإرادة والإدراك.[]

غير أن أنصار هذه النظرية يستدركون بالقول بأن القانون في بعض الحالات يعترف بالشخصية لغير الإنسان على سبيل المجاز والافتراض القانوني (fiction)، وأن هذا الافتراض لا يتم إلا بتدخل الدولة التي تفترض إلى جانب الشخص الطبيعي شخصًا افتراضيًّا، وتُنسب هذه النظرية إلى الألماني سافيني (savigny) وأتباعه فقد كان له الدور الأكبر في صياغتها: (Thearie de La fiction).

ويترتب على هذه النظرية التسليم للدولة بالسلطان المطلق على الجماعات فتمنحها الشخصية القانونية أو تمنعها عنها حسبما تمليه الاعتبارات السياسية. وطبقاً لهذه النظرية (نظرية المجاز) فالشخصية لا تولد إلا من يوم إذْن الدولة بما لها من الخيار المطلق ومن ثم تستطيع أيضًا سحب هذه الشخصية القانونية أو أن تقيدها.

ولقد كانت هذه النظرية محلاً للنقد الشديد لاعتبارات كثيرة أهمها أنها تعرقل حرية تكوين الجماعات، فالجماعة مهما كان غرضها مشروعًا فإنها لن تمنح الشخصية القانونية إلا إذا اعترفت لها بهذه الشخصية[□□].

النظرية الثانية: نظرية الحقيقة (Thearie de La realite)

تـذهب هـذه النظريـة - في جملتهـا- إلى أن الشخصـية الاعتباريـة حقيقة قائمة، فبمجرد اجتماع عـدد مـن الأفـراد أو الأمـوال لتحقيـق غرض معين مشـروع تنشـأ إرادة مشـتركة منفصـلة عـن إرادة هـؤلاء الأفراد، وهـذه الإرادة تنشـأ قبـل تـدخل الدولـة ويكـون تـدخل الدولـة للاعتراف بهذا الوجود وتنظـيم النشـاط، ثـم ذهـب بعـض أنصـار هـذه النظرية إلى أن الحق ليس هو الإرادة بـل المصـلحة، وصـاحب الحـق هـو صـاحب المصـلحة الـتي يحميهـا القـانون حتـى ولـو كانـت الإرادة ليسـت مستقرة عند صاحب الحق نفسه بل في النائب عنه، ومن ثـم كـان حتمًـا على القانون أن يحمي هذه المصالح وأن يرفعها إلى مرتبة الحقوق ومن ثـم اعتبارها أشخاصًا قانونية.

ويعـاب علـى هـذه النظريـة أنهـا أمزجـت الشخصـية الاعتباريـة بالشخصية الحقيقية للإنسان وأن كل شخصية اعتبارية لابد أن تكتسب الشخصية القانونية بإسباغ واعتراف القانون بهذه الشخصية القانونيـة وليس العكس، نقول ذلك لأنه قد ظهـر في الفكـر القـانوني الحـديث أنـه ليس ثمة تـلازم بـين الشخصـية الاعتباريـة والشخصـية القانونيـة فقـد توجد الشخصية القانونية ولا يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية.

كما يعاب على هذه النظرية قيامها علـى التصـوير المجازي الخيـالي المخالف للحقيقة والواقع، فلا يكفي مجرد تجمع الخلايا لقيـام الشخصـية، فالنباتات والحيوانات تتكون من خلايا، ومع ذلـك لا تثبـت لهـا الشخصـية القانونية[؟□].

النظرية الثالثة: النظرية التي تنكر فكـرة الشخصـية الاعتباريـة وتقـدم بدائل لها.

يذهب بعض أصحاب هذه النظرية إلى إمكانية الاستغناء عن الشخصية الاعتبارية بفكرة الملكية المشتركة (Propriete Collective) فتكون ملكية المال ملكية مشتركة أي مملوكًا للجماعة كلها معًا كأنها فرد واحد، وهذا المجموع من المال هو الذي يكون محلاً للحقوق والالتزامات.

ويعاب على أنصار هذا الاتجاه في هذه النظرية أنها تستند إلى نظام قديم لم يعد معروفاً في الوقت الحاضر، فالقانون لا يعرف الملكية المشتركة، فهو لا يعرف إلا الملكية الفردية والملكية الشائعة[illegible].

ويذهب البعض الآخر من أصحاب هذا الاتجاه المنكر للشخصية الاعتبارية إلى أنه يمكن الاستعاضة عنها بفكرة المال الذي لا مالك له والمخصص لغرض معين: (Proprieted, affiction) فالأموال التي يقال عادة أنها ملك لشخص معنوي هي أموال أو ذمة مالية مخصصة لغرض معين وليس من الضروري أن تنسب هذه الذمة وتلك الأموال لشخص معين.

ويرد على هذا القول بأن الحقوق والالتزامات تشكل ذمة مستقلة تجمع بين عناصرها المختلفة وحدة الغرض الذي خصصت له دون أن تستند في وجودها إلى شخص ما، وتختفي بذلك الغاية العملية من الأخذ بفكرة الشخص الاعتباري[٩٧].

وبعد بيان النظريات الثلاثة للطبيعة القانونية للشخص الاعتباري، نخلص إلى أن حقيقة الشخصية المعنوية للوقف حقيقة واقعية اجتماعية لا مجال فيها للافتراض، تحتل مكانة بارزة في النظم القانونية للدول الإسلامية والعربية.

المبحث الثالث: دور الشخصية المعنوية للوقف في حمايته

إن اعتراف القانون الجزائري للوقف بالشخصية الاعتبارية، يعد اختيارا سليما فمن ناحية قطع هذا الاختيار الجدل الفقهي الذي كان مطروحاً حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي هل هي الواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى[illegible]، حيث نصت المادة الخامسة من

المرسوم أعلاه "الوقف ليس ملكا للأشـخاص الطبيعـيين ولا الاعتبـارين ويتمتع بالشخصية المعنويـة وتسـهر الدولـة علـى احـترام إرادة الوقـف وتنفيذها".

ومن ناحية ثانيـة فـإن الاعـتراف القـانوني للوقـف بالشخصـية الاعتبارية يوفر له الكثير من الحماية سواء من خلال من خـلال النتـائج العامة للشخصـية المعنويـة، أو مـن خـلال النتـائج الخاصـة لشخصـية الوقف الاعتبارية، وفي تفصيل ذلك ما يلي:

المطلـب الأول: حمايـة الوقــف مــن خــلال النتــائج العامــة للشخصــية الاعتبارية

إن إصباغ القانون على أي مجموعـة أمـوال أو مجموعـة أشـخاص صبغة الشخصية المعنوية يترتب عنه نتائج انطوت عليها المادة (50) من القانون المدني الجزائري بقولها: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كـان منهـا ملازمـا لصـفة الإنسـان، وذلـك في الحـدود الـتي يقررهـا القانون.

- يكون له خصوصا:
- ذمة المالية
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. الشركات الـتي يكـون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتـبر مركزهـا في نظـر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي".

إذن من هذا النص القانوني نجد أن الوقف يتمتع بكافـة الحقـوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي باستثناء تلك الحقوق التي تكون لصيقة بشخص الإنسان فلا يتصور مثلا أن تثبت للوقف، حقوق الأسـرة كحـق الزوجية أو الحقوق الناشئة عـن القرابـة كـالإرث والنفقـة والنسـب، ولا

يتصور أن تثبت له كذلك الحقوق اللصيقة بجسم الإنسان مثل حقه في حماية بدنه.

وقد عددت المادة (50) من القانون المدني أعلاه بعض الحقوق المهمة للشخصية المعنوية عامة، وللوقف خاصة وفي تفصيلها مايلي:

أولاً: للوقف ذمة مالية مستقلة

الذمة في اللغة: العهد وسمي العهد ذمة[□□].

أما الذمة في الشرع فقد اختلف في معناها: فجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [□:] جعلها وصفاً وعرفها بأنها: وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه. ومن الفقهاء -كفخر الإسلام البزدوي وابن ملك- من جعلها ذاتًا وعرفها بأنها نفس لها عهده، ومن المجمع عليه بين الفقهاء أن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه [□□].

وقد استعملها الفقهاء بمعنى العهد، واستعملها بعض الأصوليين بمعنى أهلية الوجوب، وجاء في المغرب أن الذمة تطلق على محل الالتزام، وبعض الفقهاء يقول: هي محل الضمان والوجوب، وبعضهم يقول: هي معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه.

وتعرف الذمة المالية في الفقه القانوني بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية [□□].

وللوقف ذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها، تتكون مما له من حقوق وما عليه من واجبات مالية، فتكون أموال الوقف وحده هي الضامنة لما عليه من ديون[□□].

ولذاتية الوقف واستقلاله لا تختلط حقوقه بحقوق الواقف، ولا بحقوق الناظر، ولا بحقوق الموقوف عليهم، كما لا تختلط واجباته بواجباتهم، ومن ثم فإنه لا يجوز لدائني الموقوف عليهم أو الواقف، أو الناظر التنفيذ بحقوقهم على أموال الوقف لأنها ليست أموال مدينيهم.

ثانياً: أهلية الوقف

الوقف في الفقه الإسلامي وفي النظام القانوني الجزائري يتمتع بأهلية وجوب وأهلية أداء.

ولئن كانت أهلية الوجوب هي مضمون الشخص المعنوي، فإن للوقف أهلية وجوب ولكنها محددة بطبيعته بالغرض المقصود من وجوده، فمن حيث طبيعة الوقف، يصلح لأن يكون له حق الملكية وتوابعها، وحق الرهن، وحق أن يكون له اسم[illegible].

ومن حيث الغرض من الوقف، فهو مقيد بالحدود المقـررة لـه في عقد إنشـائه أو بواسـطة القـانون، ولـذلك كانـت أهليتـه أهليـة وجـوب خاصة، معتبراً فيها وظيفته في المجتمع وتخصصه.

أما عن أهلية أداء الوقف، فمن المعروف أن أهلية الأداء أو أهلية التصرف مناطها توافر كامل الإرادة والتمييز للشخص كي يكون صالحاً لمباشرة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه، ويثبت ذلك للإنسان وحده، باعتبار ما لديه من قدرة إراديـة، لـذلك ينبغـي فهـم أهليـة أداء الوقـف بالمعنى الذي يتفق وطبيعته، فيقصد بها تحديد مدى النشاط المعـترف بـه للوقف لتحقيق أهدافه، وتتحدد أهلية أداء الوقف بالقيود في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون.

إذن تثبت للوقف أهلية أداء كما تثبت له أهلية وجوب، وناظر الوقف ما هو إلا مجرد وسيلة لإظهار إرادة الوقف، لأنه يمثل مصالحه، فتصرفات ناظر الوقف تعبر في الحقيقة عن إرادة الوقف.

ثالثاً: الوقف له موطن

على غرار كل الأشخاص الاعتبارية فإن الوقف له موطن خاص به ومتميز عن موطن كل الأشخاص الذين لهم علاقة به، ويعد موطن الوقف مقراً قانونياً يمكن مخاطبته فيه بالنسبة لما يتعلق بنشاطه على نحو يعتد به قانونًا، ويحدد بمقتضاه الاختصاص المحلي المكاني للمحاكم بالنسبة له[illegible].

وكقاعدة عامة فإن موطن الوقف هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي، ويقصد بهذا المركز المكان الرئيسي لنشاطه

القانوني والمالي و الإداري، وليس بالضرورة مركز الاستغلال الذي يمكن أن يوجد في مكان مغاير لمركز الإدارة.

وإذا كان للوقف فروعاً في أماكن مختلفة، فإن مركز إدارة كل فرع يكون موطناً خاصاً بكل أعماله المتعلقة به، وذلك تيسيراً على المتعاملين، وتطبيقاً لذلك يجوز رفع الدعاوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الوقف وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع[illegible].

والحكم نفسه بالنسبة للوقف الذي مركزه الرئيسي خارج الوطن، وله نشاط في أرض الوطن، حيث يعتبر مركز إدارته بالنسبة إلى القانون الداخلي، أي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية، فالوقف الذي يكون مركزه الرئيسي خارج الجزائر وله نشاط في الجزائر، يعتبر مكان هذا النشاط موطناً له في نظر القانون الجزائري.

رابعاً: الوقف له نائب يعبر عن إرادته.

الوقف شخص معنوي له وجود شرعي يبيح له التعامل مع الناس مباشرة بواسطة ممثله الشرعي وهو المتولي[illegible] "ناظر الوقف".

فقد نصت المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم: 98ـ 381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك، نصت على أنه "تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم: 91ـ10 المؤرخ في: أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه".

خامساً: الوقف له حق التقاضي.

الوقف كالشخص الطبيعي في هذه الصفة، فكما يجوز لهذا الأخير اللجوء للقضاء سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه، يجوز للوقف أن يباشر الدعوى التي يرغب في رفعها وأن يدافع عن الدعاوى التي ترفع عليه، والفرق بينهما يكمن في أن الوقف يتولى بصفة مباشرة هذا الحق عن طريق ممثله القانوني.

فقد انطوت المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم: 98ـ381 آنف الذكر على تحديد مهام ناظر الملك الوقفي وذكر من بين هذه المهام،

السهر على العين الموقوفة ودفع الضرر عن الملك الوقفي، والمحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات، ولا شك أن الدفاع عن الوقف في مواجهة من يدعي حقاً عليه أمام المحاكم يدخل ضمن حماية الوقف المنوطة بناظر الوقف.

وقد نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الخصم في الدعاوى الصادرة من الوقف أو عليه هو الناظر سواءً أكانت متعلقة بعين الوقف أو بغلته، فالوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية المستحقين فيه والخصومات التي ترفع من الوقف أو عليه لا تكون إلا من وضد الناظر بدون ضرورة لإدخال الموقوف عليهم[□ :]

المطلب الثاني: مميزات الشخصية الاعتبارية للوقف

للشخصية الاعتبارية للوقف نتائج خاصة تميزها عن غيرها من الشخصيات المعنوية الأخرى، هذه الخصائص تتمثل في:

أولاً: إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم.

ثانياً: عدم خضوع عقارات الوقف للتقادم.

ثالثاً: حماية الوقف من الشفعة.

رابعاً: عدم إمكانية الحجز على أموال الوقف.

أولاً: إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم

نظراً للهدف الخيري الذي يسعى الوقف إلى تحقيقه فقد أُعطي في القانون الجزائري من سداد الضريبة المفروضة على غيره من جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال.

فقد نصت المادة (44) من القانون رقم: 91- 10 المتعلق بالأوقاف آنف الذكر على أنه "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال الخير والبر".

ثانيا: عدم خضوع عقارات الوقف للتقادم

لا يمكن لأحد أن يكتسب أعيان الوقف بالتقادم المكتسب، وذلك تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقرر أن كل مال لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم[٩ :] فقد نصت المادة [23] من قانون الأوقاف على أنه

"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

وقد أكدت المحكمة العليا عدم إمكانية خضوع أصول الوقف للتقادم المكسب، وذلك في قرارها الصادر في: 1986/01/13م الذي نصه "حيث إنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك"[illegible].

ثالثاً: حماية الوقف من الشفعة

عرفت المادة (794) من القانون المدني الجزائري الشفعة بقولها "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال المنصوص عليها في المواد التالية".

كما نصت المادة (798) من ذات القانون على أنه "لا شفعة...إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل العبادة".

فقد فضل القانون في هذا النص الغرض الذي من أجله تم بيع الحصة الشائعة في العقار على مصلحة الشفيع إذا بيع العقار ليكون محلاً للعبادة أو يلحق بمحل العبادة، ويدخل في ذلك المساجد وما يلحق بها من مدارس قرآنية أو خلوات للإقامة بقصد تعليم القرآن الكريم وعلومه والفقه الإسلامي، والاستراحات التي تتخذ للمناسبات الدينية الملحقة بالمساجد، فإذا تم بيع العقار لاستخدامه في الأغراض التي تتعلق بالشعائر الإسلامية فلا تجوز الشفعة فيه، وذلك حماية للوقف وتمييزه عن غيره من الأشخاص الطبيعيين والشخصيات الاعتبارية الأخرى[illegible].

رابعاً: عدم إمكانية الحجز على أموال الوقف

الحجز إجراء تحفظي، يراد به التنفيذ على أموال المدين عن طريق بيعها بالمراد العلني لتسديد دين الدائن الحاجز وديون الدائنين المشتركين في الحجز من قيمة هذه الأموال[illegible].

ومن المستقر عليه أن الحجز لا يكون إلا على أموال المدين، غير أنه من الآثار القانونية للوقف خروج المال الموقوف من ذمة الواقف، وعدم دخوله في ذمة الموقوف عليهم، ولذلك لا يجوز حجزها والتنفيذ عليها لأن

ذمة الوقف المالية مستقلة[= :].

ومن ناحية ثانية فإن الحجز لا يكون إلا على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها بالمزاد العلني في حالة عدم استيفاء الدين، وطالما أن الوقف لا يجوز التصرف فيه بأي حال من الأحوال، أو بأي شكل من أشكال التصرف فإن حجزه أيضاً غير ممكن لأنه يكون بدون جدوى، لأنه غير قابل للتملك[□ :].

ومن ناحية ثالثة، فمن قواعد التنفيذ ألا يكون المال المطلوب التنفيذ عليه قابلاً للتداول، وبذلك لا يجوز الحجز على أموال الوقف، لأن الوقف يقتضي حبس العين ومنعها من التداول[؟ :].

غير أن هذه الحماية المقررة لأموال الوقف، إنما تتعلق بأصل المال الوقفي، وليس بغلته، ذلك أن المادة (21) من قانون الأوقاف 10/91 أجازت التنفيذ على حق الموقوف عليهم في الغلة الناتجة عن أصل المال الوقفي، وهذا حتى لا تضيع حقوق الدائنين، فقد نصت المادة (21) على أنه "يجوز جعل حصة المنتفع ضماناً للدائن في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه".

خاتمة

ومن خلال دراستنا للشخصية الاعتبارية للوقف، يتبن لنا أن الاعتراف للوقف بهذه الشخصية له أهمية عملية تتمثل فيما يلي:

1 ـ الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية يجعل للوقف نظاماً خاصاً، متميزاً عن نظام الملكية الخاصة، كما يختلف من ناحية ثانية عن الملكية العامة.

2 ـ انتقال ملكية الأعيان الموقوفة إلى غير الواقف واندماجها في شخصية الوقف، فلم يعد للمالك من سلطة عليها إلا بما يقرره نظام الوقف من صلاحيات كالشروط التي أباحها الفقه للواقف أن يشترطها في صحة الوقف.

3 ـ بمجرد تمام الوقف تصبح أعيان الوقف مع ما تدره من ريع وفوائد وغلة في نظام خاص يحدد كيفية المحافظة عليها وصيانتها وحسن

استغلالها وتطويرها، الأمر الذي يجوز معه القول بأن لكل وقف ذمة مالية مستقلة ونظاماً شرعياً خاصاً به.

4 ـ الشخصية المعنوية تضفي على العمل الوقفي طابعاً مؤسسياً يتميز عن الطابع الشخصي للأفراد، فيكون الوقف بذلك أكثر قابلية للتأطير.

5 ـ تحقق الشخصية المعنوية ديمومة الوقف، إذ باكتسابها لا تنتقل ملكية المال الوقفي لجهة معينة، وإنما يبقى الوقف قائماً بذاته غير قابل للتصرف فيه، حيث يستفيد الموقوف عليهم من غلته فحسب.

6 ـ وجود شخص طبيعي يتولى إدارة الوقف والإشراف عليه، يسمى الناظر، وضع الفقهاء له نظاماً خاصاً يحكم تصرفاته ومعاملاته مع خضوعه للقضاء لمراقبة تلك التصرفات بما يضمن سلامتها من المخالفة، والحفاظ على أموال الوقف وبقاء كيانه مستمرا.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــــدة

() المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي/للفيومي: أحمد ابن محمد بن علي، المكتبة العلمية (بيروت ـ لبنان) ص 265.

(٩) المغني/لابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى، 1408هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان بالقاهرة، ج8، ص 184.

(:) محاضرات في الوقف، محاضرات في الوقف/ لمحمد أبو زهرة، الطبعة الثانية، 1971م، دار الفكر العربي. ص44.

(؛) آل عمران 92 .

() فتح الباري شرح صحيح البخاري / لابن حجر: أحمد بن علي، تصحيح سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة (بيروت ـ لبنان)، ج5، ص 402.

(=) صحيح البخاري، ج2، ص 70.

() رواه مسلم وأبو داود وغيرهما، انظر: صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية، 1392هـ، دار إحياء التراث العربي (بيروت ـ لبنان)، كتاب الوصية، ج2، ص 1255، سنن أبي داود، ج3، ص 300.

(؟) د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون "نظرية الحق" الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص 280.

(□) د .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، ج5 ص288.

(٧□) فقد نصت المادة 2 من القانون رقم: 91 10 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في: 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ: 27 أبريل 1991 على أنه "على غرار كل مواد هدا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

(□□) المقصود بأشخاص القانون العام المعنوية الاعتبارية هي تلك الكائنات العامة القائمة بذاتها أي تلك المنظمات العامة التي تتمتع باختصاص وسلطات ذاتية خاصة بها، وأول هذه الأشخاص الدولة ثم يأتي بعدها أشخاص معنونة عامة تابعة لها.

(٩□) أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي جماعات الأموال وجماعات الأشخاص التي اعترف لها القانون بهده الصفة.

(:□) د. محمد طموم، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ط 2، 1407 -1987م، ص17.

(؛□) د. جمعة محمود الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس الغرب، ط1، ص68 .

(□□) المتمثلة في الجمعيات والشركات.

(=□) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص407 .

(□□) انظر د. محمد عبد الله العربي، الفقه الإداري الحديث، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، 3 السنة 1.

(؟□) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص411 .

(□□) ذات المرجع سابق، ص410.

(٩ ٧) ذات المرجع سابق، ص409.

(□ ٩) خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، ط 2004م، ص50.

(٩ ٩) المصباح المنير، مرجع السابق، 1/ 252 .

(٩ :) منهم حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المشهورة بحاشية ابن عابدين/ لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية، 1386هـ، دار الفكر (بيروت ـ لبنان)، 281/5، الحلبي، كشاف القناع عن متن الإقناع/ للبهوتي: منصور بن يونس، عالم الكتب (بيروت ـ لبنان)1403هـ، 289/3، مواهب الجليل شرح مختصر خليل/ للحطاب: أبي عبد الله محمد ابن محمد، الطبعة الثانية، 1398هـ، دار الفكر (بيروت ـ لبنان)، 534/4.

(٩؛) التعريفات للجرجاني، دار الكتاب العربي، ص143.

(٩□) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص316.

(٩=) نادية بوخرص، الآثار القانونية للتصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005م، ص30.

(٩□) د.محمد مطموم، مرجع سابق، ص27.

(٩؟) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص430.

(٩□) نفس المرجع السابق، ص 431.

(:٧) زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ص25.

(:□) نفس المرجع السابق، ص 26.

(:٩) خالد رمول، مرجع سابق، ص65.

(::) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في: 1986/01/13م.

(:؛) د. جمعة محمود الزريقي، مرجع سابق، ص83.

(:□) نادية بوخرص، مرجع سابق، ص16.

(:=) خالد رمول، مرجع سابق، ص65.

(:□) محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006م، ص117.

(:؟) د. جمعة محمود الزريقي، مرجع سابق، ص109.

عقوبة الإجهاض
دراسة مقارنة بين الفقه والقانون

أ.ربيع لعور
جــامعة باتنة

الملخص
اتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في منع الإجهاض، وإباحته عند الضرورة، ومع ذلك فقد تباينت العقوبة بينهما، ومن خلال المقارنة بينهما توصلت إلى جملة من النتائج؛ أهمها أن الفقه الإسلامي شدد في حكم الإجهاض وعقوبته ووسائله أكثر من القانون الجزائري كما هو مفصل في المقال.
وخلاصة القول أنه ينبغي إعادة النظر في كثير من العقوبات القانونية في ضوء الشريعة الإسلامية، وخاصة وأن الجزائر بعد خمسين سنة من استقلالها لا تزال تعاني استفحال هذه الظاهرة وزيادتها.

Résumé:

La loi algérienne et la religion islamique les deux interdisent l'avortement et ne le permettent sauf si nécessité malgré ça elles se différent sur le plan de punition.
Et après comparaison entre les deux, on aura un ensemble de conséquences entre autres la religion islamique punit plus sévèrement pour l'avortement que la loi algérienne (comme il est bien détaillé dans cet article).
Et en conséquence il faut dire qu'il faut revoir dans plusieurs sanctions juridiques en se basant sur les principes de notre religion islamique, surtout que l'Algérie souffre de l'exacerbation de ce phénomène après 50 ans de son indépendance.

مقـدِّمة

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد في العاجلة والآجلة، ويأتي على رأس هذه المصالح مقاصد الشريعة الخمس؛ المتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

فإذا نظرنا إلى مقصد حفظ النسل ألفينا أن الشريعة جاءت بحفظ هذا الأصل من جهتي الوجود والعدم؛ فمن جهة الوجود حضت على الزواج، ورغبت فيه بأنواع من المرغبات الدنيوية والأخروية، ومن جهة

العدم منعت الرهبانية والتبتل، وحرمت قتل الولد خوفا من الفقر أو العار، بل إنها أعطت للولد حصانة قبل ولادته، وذلك بعدِّ العزل وأدا خفيا، ففي حديث جُدَامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ رضي الله عنها أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ الْعَزْلِ؛ فَقَالَ: "ذَلِكَ الْوَأْدُ الْخَفِيُّ ".[1]

فلا غرو بعدها أن يحرم الإجهاض في الشريعة المحمدية، وليست شريعتنا بدعا في هذا الشأن؛ فقد تقرر المنع في الشرائع السابقة، وتسلسل الحكم في أتباعها إلى وقت الناس هذا مع ما مسها من تبديل وتغيير.

فإذا التفتنا إلى القوانين الوضعية نجد أنها منعت الإجهاض كما ورد ذلك في قوانين سومر وآشور وحمورابي والقانون الروماني، واستمر المنع إلى عهد قريب، إلى درجة حكمت فيه بالإعدام على مزاول هذه العملية كما حصل في انكلترا وألمانيا وفرنسا إبان القرن الخامس والسادس عشر الميلادي، لكن صرامتها بدأت تضعف، ودبَّ إليها داء التقهقر الذي تدثر بلباس التقدم، فصارت تبيح الإجهاض بل وتدعو إليه تحت عدة مسميات برَّاقة، كتحديد النسل ومواجهة الانفجار السكاني! وهلم جرًّا.

فنتج عن ذلك موقف متذبذب يتراوح بين الإباحة المطلقة أو الإباحة المقيدة بقيود ترجع على حكم منعه بالإبطال، وقد انتقلت هذه العدوى إلى بعض البلاد الإسلامية تحت عدة اعتبارات كما هو الحال في تونس حيث تقرر إباحته حسب الطلب ومن غير أي قيد وذلك خلال الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل في القانون رقم:73 - 75، الفصل:214.[2]

نعم، وجد شيء من التشبث بتعاليم الديانة الإسلامية بخصوص حكم الإجهاض في كثير من البلاد الإسلامية، فنجد أنها حكمت بتجريم الإجهاض وإلحاق العقوبة بفاعله أو المتسبب فيه أو الداعي إليه، ولكن عقوباتها جاءت متوافقة أحيانا ومباينة في أكثر الأحيان للعقوبات الشرعية، ذلك أن مصدر الأولى قوانين المدرستين الإنكليزية والفرنسية، ومصدر الثاني النصوص الشرعية، وهذا ما سنقف عليه بالبحث بإذن الله ضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي

شدَّد التشريع الإسلامي في عقوبة الإجهاض، وقد أجمع الفقهاء على بعضها، واختلفوا في أخرى، ويمكن إجمال هذه العقوبات في النقاط الآتية:

أولا: القصاص: تعامل التشريع الإسلامي مع الجنين على أنه نفس محترمة لها حق الحياة لا يحق لأحد كائنا من كان أن يجهضها ولو كانت الأم نفسها، اللهم إلا في حالات الضرورة التي لها أحكامها الخاصة، فإن حصل الإجهاض من قبل أحد الجناة لغير عذر؛ فقد اختلف الفقهاء في الاقتصاص منه؛ فذهب فريق من الفقهاء إلى إثبات القصاص بينهما، على خلاف بينهم في تفصيل ذلك، حيث ذهب ابن القاسم من المالكية إلى وجوب القصاص بقسامة إذا نزل الجنين حيا ثم مات بسبب ضرب متعمد على أمِّه، ويرى ابن حزم من الظاهرية القصاص إذا حصلت الجناية بعد النفخ في الروح.[1]

وعمدتهم في ذلك النصوص العامة في قتل النفس بالنفس؛ كقول الله ﷻ:﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [2] فمن ادَّعى التخصيص فعليه بالدليل.

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا قَوَدَ في إجهاض الجنين؛ ومستندهم في ذلك جملة من الأدلة؛ منها: أنَّ سقوط الجنين من الضرب أو غيره ليس هو عمدا محضا، حتى يتحقق فيه القصاص، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه؛ ولأن الجنين عند الحنفية نفس من وجه دون وجه.[3]

هذا، والذي يظهر هو رجحان المذهب الثاني؛ ذلك أن من شروط القصاص المساواة، وكيف لنا أن نُسوِّيَ بين من تحققت حياته بمن حياته مظنونة ؟!، وبغض النظر عن رجحان هذا المذهب أو ذاك، فإنَّ الذي يعنينا هو أن بعض الفقهاء فهموا تعظيم الشارع لنفس الجنين، ولهذا اختاروا القصاص، حتى يرتدع الجناة، ويحفظ النسل مصداقا لقول الله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.[4]

ثانيا: التعويض المالي: إذا باشر الجاني قتل الجنين أو تسبب فيه، لزمته عقوبة أخرى وهي دفع تعويض مالي لورثة الجنين إن وجدوا، ولبيت مال المسلمين إن فقدوا، ولكن هذا التعويض المادي يتفاوت من حال لأخرى، ويكون وفقا لما يأتي:

1 ـ الغرة: الأصل في مشروعيتها أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: "اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ؛ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَوَرَّثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ"[5]

وقد اتفق الفقهاء على مشروعيتها؛ وأن قيمتها نصف عشر دية الحر المسلم وهي خمس من الإبل،[1] ولهم في الجنين الذي تثبت به الغرة شروط، محلها كتب الفروع.

وتلزم الغرة من باشر الإجهاض أو تسبب فيه مع وجود القصد الجنائي حتى لو كان الطبيب نفسه، يقول الجزولي: "...وكذلك الطبيب إذا سقاها، وكانت الأدوية مما يعلم أنه يسقطُ به الجنين؛ فعليه الغرَّةُ وإن كان مما يعلم أنه لا يسقط به فلا غُرَّةَ عليه".[2]

2 ـ الدية: الأصل في ثبوت الدية في القتل هو قوله ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾.[3]

وحديث أَبِي هُرَيْرَةَ مرفوعا: "وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ".[4]

وبخصوص الجنين فإن الغرة تثبت بخروجه ميتا؛ أما إذا خرج حيًّا ثم مات فإنه يُحكَمُ له بحكم الحي فيعطى ديةً كاملةً، شرطَ أن تثبتَ حياتُه، وعلامتها عند المالكية خروجه مستهلا، واشترط المالكية أن يُقسمَ أولياؤه أن موته بسبب الضرب، واشترط الحنابلة أن يكون عمر الجنين ستة أشهر فصاعدا؛ لأنه أقل مدة الوضع.[5]

يبقى تفصيل الدية راجعا إلى جنس الجنين وعدده وفقا للتفصيل المعروف في كتب الفقه.

ثالثا: الكفارة: إجهاضُ الجنينِ كبيرةٌ عظيمةٌ؛ لأنها إزهاق روح لم يأذن الله بقتلها، وقد ثبت النص القرآني بإثبات الكفارة في قتل الخطأ في قوله ﷻ: ﴿...فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللّهِ وَكَانَ اللّهُ عَلِيماً حَكِيماً﴾.[6]

والحكمة من تشريع الكفارة هو تعظيم حرمة النفس رغم حصول القتل خطأ؛ يقول ابن العربي: "أَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى الدِّيَةَ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ جَبْرًا، كَمَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ زَجْرًا، وَجَعَلَ الدِّيَةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ رِفْقًا؛ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ قَاتِلَ الْخَطَأِ لَمْ يَكْتَسِبْ إثْمًا وَلَا مُحَرَّمًا، وَالْكَفَّارَةُ وَجَبَتْ زَجْرًا عَنْ التَّقْصِيرِ وَالْحَذَرِ فِي جَمِيعِ الْأُمُورِ"[7]

لكنَّ ثبوت الكفارة في الآية محله قتل خطأ، وهو محل إجماع بين الفقهاء؛ أما العمد ففيه نزاع شهير بين الفقهاء؛ فمذهب الشافعية والحنابلة وجوبُ الكفارة، خلافا للحنفية واستحسنوا فعلها لمن شاء، وقد استحبها مالك ولم يوجبها، قال سحنون: "قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، أَيَكُونُ عَلَى الضَّارِبِ الْكَفَّارَةُ أَمْ لَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: الَّذِي جَاءَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فِي الْكَفَّارَةِ إنَّمَا ذَلِكَ فِي الرَّجُلِ الْحُرِّ إذَا قَتَلَهُ خَطَأً فَفِيهِ الْكَفَّارَةُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَنَا أَسْتَحْسِنُ أَنْ يَكُونَ فِي الْجَنِينِ الْكَفَّارَةُ".[1]

ويظهر لي رجحان مذهب مالك في المسألة، حيث توسط بين الفريقين؛ فأعمل الدليل في موطنه مع مراعاته لمذهب المخالف.

رابعا: الحرمان من الميراث: قاتلُ الجنينِ عمدا إمَّا مباشرةً أو تسبباً من غير ضرورة شرعية حقيق بأن يُدرَج في سلك القتلة المجرمين، وقد عهدنا من الشارع أن القاتل لا يرث؛ دليل ذلك حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ"[2]

وهذه العقوبة عامة حتى في حق الوالدين؛ فبخصوص الوالد يقول مالك: "ولو أن الوالد ضرب بطن امرأته؛ فألقت جنينا ميتا، فإن الأب لا يرث من دية الجنين شيئا ولا يحجب، وهي موروثة على فرائض الله، وليس للأب من ذلك شيء"[3]

أمَّا بخصوص الأمِّ؛ فيقول الجزُولي: "وكذلك الأم إذا كانت هي التي أسقطت مثل أن تشرب ما يعلم أنه يسقط به الجنين؛ فإن الغرة تجب عليها ولا ترثها، وأما إن شربت دواء مما لا يعلم أنه لا يسقط به الجنين فكان ذلك سبب سقوطه فلا غرة عليها..."[4]

هذا المنع من الميراث في حال وجود القصد الجنائي، أما إن حصل خطأ فلا يرد هذا المنع في مذهب مالك، ويرث القاتلُ من الميراثِ فقط ويُمنَعُ ميراثهُ من الدِّيَةِ أو الغُرَّةِ.

المبحث الثاني: عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري

أولى القانون الجزائري جريمة الإجهاض عناية بالغة؛ فخصها بقسم مفرد ضمن قانون العقوبات، وقد تضمن هذا القسم تسع مواد؛ هي على النحو الآتي:

أولا: المادة 304: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"[5]

من خلال هذه المادة يمكن ملاحظة ما يأتي:

1 ـ الأصل في جريمة الإجهاض أنها جنحة لا جناية، وهذا ما تفيده العقوبة المقدرة في هذه المادة؛ فمن المعلوم أن العقوبات الأصلية في مادة الجنح، تكون بالحبس مدةً تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، والغرامة التي تتجاوز 20.000 دج[1]

2 ـ يستنبط من هذه المادة أن لجريمة الإجهاض ثلاثة عناصر، هي على النحو الآتي:

أ ـ القصد الجنائي: فكل من قصد إلى إجهاض حامل سواء كان حملا حقيقيا أو مفترضا، أو سعى إلى ذلك ولم يتحصَّل له مقصوده؛ فإنه يعاقب بالعقوبة المذكورة، ويستشف من هذا أن غير القاصد لا تتحقق الجريمة فيه، كمن يُعطي دواءً لمرض معين؛ فيترتب عليه الإجهاض، أو كمن يقوم بالتوليد تحت ضغط الضرورة ويحصل موت الجنين، أو يحصل الإجهاض بسبب ضرب لا يقصد منه الإجهاض أو يقترن الضرب بالجهل بحمل المرأة.

كما يستفاد من المادة أيضا أنَّ القصد الجنائي يحصل بمجرد توهُّمِ الجاني حصول الحمل للمرأة، وهو ما يسمى بالجريمة المستحيلة، وهو بهذا متوافق مع قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله سنة 92م ويختلف عن التشريع المصري الذي يشترط وجود الحمل حقيقةً[2]

ب ـ الفعل المادي: كل من سعى إلى الإجهاض بأيِّ فعلٍ ماديٍّ تلحقه العقوبة، وقد عمَّمت المادة في هذه الوسائل، سواء كانت مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى؛ كعملية جراحية ونحوها؛ فكل وسيلة مادية تفضي إلى الإجهاض يكون لها حكم مقصدها.

وقد لاحظ بعض الدكاترة على هذه المادة أنها لم تتطرق إلى مدى نجاعة هذه الوسائل، وهو ما يفيد أن العقوبة تطال المستعمل على أساس الجريمة التامة إن حصل الإجهاض، وعلى أساس المحاولة إن منيت العملية بالفشل، سواء رجع ذلك إلى الوسيلة المستعملة أو إلى سوء استخدامها[3]

ج ـ انتفاء الضرر عن حياة الأم: إذا كان استمرار الحمل يفضي إلى ضرر محقق على الأم، فقد أباح القانون الإجهاض، ضمن قيود معينة، سنأتي على ذكرها ضمن تعليقنا على المادة:308، وهي واردة على سبيل التقييد لهذه المادة.

3 ـ لا عبرة بموافقة الأم في الإجهاض، وتسري العقوبة المذكورة على الجاني رغم ذلك، وهذا خلافا لبعض القوانين الأجنبية التي تعتبر رضا الأم في ذلك.

4 ـ في حال إفضاء الإجهاض إلى الموت؛ فإنه يرتقي إلى كونه جناية، يدلنا عليه معاقبة الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.[4]

5 ـ في جميع الحالات المذكورة في هذه المادة؛ يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة، وهي عقوبة تكميلية، ويقصد منها ما جاء في المادة: 12 ونصها كما يأتي: "المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح، وعشر سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.

يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 30.000دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة"[1]

ثانيا: المادة 305: "إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة304، فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".[2]

يستفاد من هذه المادة أنَّه إذا ثبت اعتياد الجاني لهذه الأفعال المذكورة في المادة 304؛ فإنه يحق للقاضي أن يرفع عقوبة السجن إلى ضعفها، فتكون عقوبة السجن من سنتين إلى عشر سنوات بحسب ما يراه القاضي رادعا للجاني، وهذا في حال عدم ترتب ضرر على المرأة، فإن أفضى الإجهاض إلى موت المرأة سلطت عليه أقصى عقوبة السجن وهي عشرون سنة[3]

لكن يبقى الإشكال في ضابط التعود، هل يتحقق بمرتين كما هو في القانون الفرنسي؟.

وقد ذهب الدكتور دردوس إلى أنه يتحقق بممارسته ثلاث مرات، ومأخذه أن كلمة (plusieurs) لا تتحقق في لغتنا إلا بحصوله ثلاث مرات.[4]

والذي يظهر لي أن الأمر مبني على خلاف قديم عند الأصوليين في أقل الجمع، ففريق يرى أنه اثنان ويذهب آخرون إلى أنه ثلاثة، فالأمر محتمل وتحديده باثنين أردع للجاني وأوفق بالجنين إذا نظرنا إلى المسألة من الناحية القانونية الصِّرفة.

ثالثا: المادة 306: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304و 305 على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة".[1]

جاءت هذه المادة مقررة للمنع من الإجهاض الذي ورد في المادة: 304، بحيث طردت منعه حتى على المنتسبين إلى الجهاز الطبي وشبه الطبي والصيدلي؛ فلا يباح لأي من المذكورين مهما كان تـخصصهم أو صنعتهم ممارسة الإجهاض أو الدلالة عليه أو تسهيله، وإلا طالهم القانون بالعقوبة المذكورة.

وقد قصدَ المشرِّعُ من هذه المادة حسم الفراغ القانونيِّ؛ حتى لا يسنَّى للمنتسبين إلى القطاع الطبي والصيدلاني الاستنادُ إلى هذه الثغرة القانونية بحكم مزاولتهم لهذه المهنة.

كما أفادت هذه المادة أنَّ الإرشاد في حق هؤلاء المذكورين يُدِينُهم قضائيا بصفتهم فاعلين أصليين[2] وفضلا عن تقرير منع الإجهاض في

حقهم فعلا أو دلالة جاءت هذه المادة مضيفة لعقوبتين تكميليتين أخريين؛ أولاهما: منعهم من ممارسة مهنهم المنصوص عليها، وهو ما تفيده المادة:23؛ لكن هذه العقوبة تم إلغاؤها بالقانون، رقم: 06- 23 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، وهو ما يستدعي إعادة النظر في المادة: 306 وفقا لهذه التغيرات، وفي انتظار ذلك يرى بعض القانونيين أن المخرج ـ مؤقتاـ هو العمل بهذا المنع بصفته عقوبة تكميلية، ويُحمَلُ إلغاءُ المشرِّع للمادة 23 بصفته تدبير أمن لا بصفته عقوبة تكميليَّة.[3]

والثانية: منعهم من الإقامة، وقد تقدم معنا بيانها، لكنه لم يحدد مدة المنع وتركها مطلقة، ويرى الدكتور بوسقيعة أنَّه لا ينبغي أن تتجاوز هذه المدة خمس سنوات كما هي محدَّدة في المادة 16 مكرر المستحدثة.[4]

رابعا: المادة 307: "كل من يخالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم عليه بالمنع من الإقامة".[5]

هذه المادة جاءت مكملة للعقوبة المذكورة قبلها، ففي حال المعاقبة بالمنع من ممارسة المهنة؛ فإنَّه يحق للقاضي معاقبة الممتنع عن هذه العقوبة بحبسه وتغريمه وفقا للمادة المذكورة آنفا، كما يحق للقاضي منعه من الإقامة بصفتها عقوبة جوازية.

خامسا: المادة 308: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".[6]

جاءت هذه المادة لاستثناء حالة الضرورة من الحكم المانع من الإجهاض، وتُتَصَوَّرُ الضرورة في حال إفضاء استمرار الحمل إلى هلاك الأم؛ لكنَّ المادة قيدت هذه الإباحة بقيدين:

الأول: إجراؤه من قبل متخصص بصفته طبيبا أو جراحا، ويدل بمفهومه على منع غيرهما من ممارسته.

الثاني: إبلاغ السلطة الإدراية بهذا العمل؛ باعتبارها الجهة المخولة قانونا بالسماح بهذا الفعل؛ ذلك أن إطلاق الحبل على غاربه للأطباء، قد يفضي ببعض الانتهازيين إلى استغلال هذا الظرف الاستثنائي، لممارسة الإجهاض في غير الإطار المسموح به.

لكن قد وردت مادة قانونية أخرى تُقيِّدُ بعض الإطلاق الوارد في هذه المادة، وهي المادة: 72 من القانون رقم:85 – 05 في: 16-2-1985م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ونصُّها: "يعدُّ الإجهاض لغرض علاجي جائزا عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر.

يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعيَّة طبيب اختصاصي"[1]

فالمتأمل لهذه المادة يلحظ أنَّها وسَّعت في أسباب الإجهاض، ولم تقف عند الخطر المهدد للحياة، وأباحت الإجهاض إذا كان مهددا لتوازن المرأة الفيزيولوجي والعقلي.

كما أنَّها قيَّدت الطبيب بممارسة الإجهاض في هيكل متخصص بعد تأيُّده بموافقة طبيب اختصاصي آخر.

سادسا: المادة 309: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة الي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التـي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"[2]

يستفاد من هذه المادة أنَّ منع الإجهاض لا يتوقف على إذن الأم بذلك، فلا حق للأم في إزهاق هذه النفس بدعوى الأمومة، وبهذا يكون القانون الجزائري قد فارق بعض القوانين الأجنبية الي سمحت بالإجهاض في حال رضا الأم.

لكنها في نفس الوقت تساهلت في عقوبتها بأن جعلتها عقوبة مالية فقط؛ وخوَّلت للقاضي إلحاق العقوبة بها على الجريمة المستحيلة،

ولو لم يحصل الإجهاض فعلا، وذلك بالشروع فيه إما فعلا أو موافقة على الإرشادات التي وجهت إليها.

سابعا: المادة 310: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض، ولو لم يؤدِّ تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو غير علانية أو عرض أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.
- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".[1]

شدَّد القانون الجزائري في شأن الإجهاض؛ فعدَّ التحريضَ عليه جنحةً، وألحق العقوبة بصاحبه ولو لم تحصل الاستجابة له من قبل المواطنين والمواطنات، سواءٌ كان التحريض عليه بإلقاء الخطب أو توزيع منشورات أو بدعاية أو نحو ذلك مما هو مقرر في المادة السابقة، ولم يتسامح مع الدعاة إليه ولو اعتصموا بحرية الرأي، وخوَّل للقضاء إلحاق عقوبتي السجن والتغريم وفقا للتفصيل السابق، أو الاجتزاء بإحديهما دون الأخرى بما حسب ما يَعِنُّ للقاضي، ويراه رادعا للمجرم.

كما يظهر هذا التشدُّدُ في عدِّه المحرِّضَ على الإجهاض فاعلا أصليا لا شريكا، ولو لم تحصل الجريمة، وبهذا فقد طَرَدَ المشرِّعُ الجزائري موقفه في المادة 41 ق.ع. التي تنصُّ على أن المُحرِّضَ فاعلٌ أصلي لا شريكٌ، خلافا لما عليه أغلب التشريعات.[2]

ثامنا: المادة 311: "كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض و ذلك بأجر أو بغير أجر.

وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع".[3]
جاءت هذه المادة مخالفة للمادة: 306 من عدَّة جوانب، يمكن إجمالها في الآتي:
ـ جاء المنع في هذه المادة عامًّا لكل مهنة ولأيِّ عمل في أيِّ مؤسسة عامَّة، في حين أن المادة 306 جاءت مخصوصة بمهنٍ معيَّنة.
ـ جاء المنع في هذه المادة عامًّا في المجرمين، خلافا للمادة 306 التي جاءت مخصوصة بالأطباء ومن لحق بهم من المرضين والصيادلة والمدلكين.
ـ تطبق هذه المادة بقوة القانون، بخلاف عقوبة المادة 306 فهي جوازيَّة[4]
تاسعا: المادة 312: "في حالة صدور حكم من جهة قضائية أجنبية حاز قوة الشيء طبقا للقانون الجزائري تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه منعقدة في غرفة مشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص في المادة 311"[5]

نصت هذه المادة أنه في حال صدور الحكم بمنع مزاولة المهنة من جهة قضائية أجنبية، وكان هذا الحكم متوافقا مع القانون الجزائري أنه بالإمكان تنفيذه في حق المعاقب بشرط انعقاده في غرفة مشورة، وبناء على طلب النيابة العامة، وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور.
عاشرا: المادة 313: "كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 306 فقرة 2و 311 و312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".[1]

يستفاد من هذه المادة أنَّ من خالف الحكم بمنعه من ممارسة النشاط المهني أنه ارتكب جنحة يعاقب بالحبس والتغريم وفقا للتفصيل المذكور، إما جمعا بينهما وإما أن يعاقب بإحداهما بحسب ما يظهر للقاضي.
هذه هي جملة القوانين التي شرعها القانون الجزائري ضمن عقوبة الإجهاض، وهنالك مادة أخرى يمكن تطبيقها وردت في سياق آخر، ونصها كالآتي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500

إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمه بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها؛ فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني"[2]

فنلحظ في هذه المادة أنها لم تعتبر السر المهني في قضية الإجهاض، وأن أيَّ التزام بالتكتم يعد لاغيا أمام القضاء.

المبحث الثالث: المقارنة بين عقوبة الإجهاض في الفقه والقانون الجزائري

من خلال النظر الفاحص في العقوبة المقدرة في الفقه الإسلامي والعقوبة المقدرة في القانون الجزائري يمكن ملاحظة أوجهٍ من الاتفاق وأوجهٍ من الاختلاف، ويمكن تعداد أوجه الاتفاق في التالي:

1 ـ التوافق في منع الإجهاض.

2 ـ التوافق في المعاقبة عليه.

3 ـ التوافق في إباحته في حال الضرورة، بأن يكون بقاء الحمل خطرا على صحة الأم.

ويمكن حصر أوجه الخلاف في تصنيف الجريمة ونوع العقوبة وقدرها، ويتأتى تعداد هذه الأوجه في التالي:

أولا: نوع الجريمة: الإجهاض في الفقه الإسلامي جريمةُ قتلٍ لا شِيَةَ فيها، ورتَّبَ الفقهاء على هذا أحكام القتل؛ حتى ألفينا من يرى مشروعية القصاص فيه، أما في القانون فهي جنحة فقط، وهذا التصنيف انتقاص لحرمةِ حياةِ نفسٍ مكرمةٍ.

صحيح أنها ليست نفسا كاملة، ولهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى منع القصاص فيه، ولكنها نفس محترمة لابد أن نرعى لها حق الحياة، لأنه أحد الأصول التي اتفقت الشرائع على المحافظة عليه.

ثانيا: الضمان المالي: نلاحظ تباينا واضحا بين الفقه والقانون من حيث الضمان المالي؛ وذلك من عدة أوجه؛ فالعقوبة المالية في الفقه مقدرة ومحددة؛ فهي في حال خروج الجنين ميتا تثبت غرةً، وفي حال خروجه حيا تثبت ديةً كاملة، ومعلوم أن الدية تدفع لورثة القتيل.

أما في القانون فهي غرامة مقدرة بحد أدنى وحد أقصى، وتقديرها يرجع إلى نظر القاضي، ومرجعها إلى الخزينة العامة وليس إلى الورثة، اللهم إلا أن يطالب الورثة بتعويض مالي، ومعلوم أن من أسباب تشريع الدِّياتِ الردعَ للجناة، أما مثل هذه الغرامات المالية فلا تفضي إلى الردع، بل قد تزيد الطين بِلَّةً؛ لأنها تفضي إلى استِمْرَاءِ هذا العمل.

ثالثا: الإجهاض بين المعصية والممنوع: يستمد التشريع الإسلامي قوته من كونه دينا يلتزم، وشريعة تتبع؛ فملتزمها مأجور، والمتنكب عنها مأزور، وهذا الملحظ هو الذي يمنح قداسة للحكم، وإذا طبقنا هذا على جريمة الإجهاض، نجد أن الشريعة الإسلامية عظَّمت هذا الفعل، وشنعت على فاعله، وجمعت بين العقوبة الدنيوية والأخروية، وهذا أدعى إلى التزام الأمر والانتهاء عند النهي، وخاصة ونحن نعيش في رحاب بلد مسلم، أمَّا المنع القانوني المجرَّد الذي لا سند له من الوحي فإنَّه يفقد ثقله الروحي، ولا يكون له كبير طائل في واقع الناس.

واعتبر هذا بحال أمريكا في الثلاثينات حين منعت الخمر وحاربته محاربة شرسة لا هوادة فيها، وأنفقت في سبيل ذلك دماءً وأموالا، ومع هذا فقد استسلمت في خاتمة المطاف، وخضعت لنـزوات أهل العربدةِ.

رابعا: المعاقبة بالحبس: من جملة العقوبات التي خالف فيها القانون الجزائري الفقه الإسلامي، سنُّه لعقوبة الحبس بصفته عقوبة أصلية في حالات تأتي الإشارة إليها، وقبل الحديث عن هذه العقوبة في ميزان الفقه، لا بد من التوطئة بأمر مهم له ما بعده، إذ من خلاله نستجلي مدى

التوافق أو الاختلاف الموجود بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي في هذه الجُزئيَّةِ.

ويتحصل لنا هذا بإلقاء الضوء على ما عرف في الفقه الإسلامي بعقوبة التعزير، فالتعزير هو نوع من العقوبة الاجتهادية التي خوَّلها التشريعُ الإسلامي للحاكم العَدْلِ، وتكون على كل عقوبة غيرِ مقدرة في الشرع، يقول ابن فرحون: "وَالتَّعْزِيرُ تَأْدِيبُ اسْتِصْلَاحٍ وَزَجْرٍ عَلَى ذُنُوبٍ لَمْ يُشْرَعْ فِيهَا حُدُودٌ وَلَا كَفَّارَاتٌ"[1]

هذا التعزير يستمد حجيته من النصوص الشرعية؛ ومن ذلك ما صح عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: "لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ"[2]

وقد حصل اتفاق الفقهاء على شرعيته، يقول ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ: "واتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ التَّعْزِيرَ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ، وهِيَ نوعانِ: تركُ واجبٍ أو فعلُ محرمٍ"[3]

إذن؛ فمحل التعزير في ذنب لم يشرع فيه حدٌّ ولا كفارةٌ، أما إن وجدت هاتان العقوبتان أو أحدهما، فلا يجوز الاستعاضة عنهما بعقوبة أخرى؛ لأنه افتئات على الشرع.

نعم، يجوز للحاكم العدْلِ أن يزيد التعزير زيادة على العقوبة الشرعية بحسب ما يراه زاجرا عن مقارفة الذنب، كما هو حاصلٌ في قَتْلِ الْعَمْدِ ـ مثلا ـ إِذَا عُفِيَ فِيهِ عَلَى الدِّيَةِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ الدِّيَةُ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ الْكَفَّارَةُ، وَيُضْرَبُ مِائَةً وَيُحْبَسُ سَنَةً[1]

وليس تفويضُ الشارعِ التعزيرَ للحاكم العدل مبنيا على تشهيه، بل هو خاضع لأصول الشريعة، ومقيد بالانسجام مع مقاصدها؛ لأن تصرف الراعي منوط بالمصلحة كما هو مقرر في القاعدة الفقهية المعروفة.

واتفاق الفقهاء على شرعية التعزير إنما هو باعتبار أصله، أما من حيث فروعه فقد حصل الخلاف في قدره وفقا لحديث أبي بردة السابق؛ فقد ذهب أصبغ من المالكية وبعض الشافعية وأحمد في قول عنه

إلى حرمة تجاوز عشرة أسواط وقوفا عند ظاهر هذا الحديث، وخالفوا بذلك جماهير أهل العلم الذين تأولوا الحديث على غير ظاهره، وقضوا بالزيادة على العقوبة المذكورة فيه، وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذين عاقب بأكثر من ذلك في غير ما عقوبة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة فثبت إجماعا منهم على المشروعية.[2]

هذا عن مقداره من حيث الجلد؛ فإذا أتينا إلى أنواعه الأخرى نجد أن الشارع لم يَحُدَّ فيه حدا، وإنما أوكل النظر إلى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ بحسب حصول المصلحة، فلَا يَخْتَصُّ بِالسَّوْطِ بل يتعداه إلى غيره كالضرب وَالْحَبْسِ ونحوهما.[3]

بل ويختلف من زمن إلى زمن ومن بلد إلى بلد، يقول الْقَرَافِيُّ: "...التَّعْزِيرُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ؛ فَرُبَّ تَعْزِيرٍ فِي بِلَادٍ يَكُونُ إكْرَامًا فِي بَلَدٍ آخَرَ، كَقَلْعِ الطَّيْلَسَانِ بِمِصْرَ تَعْزِيرٌ؛ وَفِي الشَّامِ إكْرَامٌ، وَكَشْفُ الرَّأْسِ عِنْدَ الْأَنْدَلُسِ لَيْسَ هَوَانًا، وَبِالْعِرَاقِ وَمِصْرَ هَوَانٌ"[4]

فإذا تمهد لنا هذا، فالحبس من العقوبات التعزيرية التي دلت الأدلة الشرعية على اعتباره[5] ولكن بصفته تعزيرا لا عقوبة بديلة عن الحد الشرعي، فإذا رجعنا إلى القانون الجزائري ألفيناه يحكم بالسجن في الحالات الآتية:

1 ـ يعاقب كل من أجهض امرأة حاملا أو مُفترضا حملها أو حاول ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات كما سبق في المادة 304، وترفع العقوبة إلى أقصاها في حال ثبوت اعتياده لممارسة هذه الجنحة كما في المادة 305.

والاعتراض على هاتين المادتين من جهة استعاضته عن العقوبة الشرعية بالعقوبة التعزيرية؛ فجعل الحبس من باب التعزير سائغٌ، ويُخَوَّلُ قدره إلى القاضي بحسب ما يراه محققا لمصلحة ردع المجرمين خاصة مع قولنا بمنع القصاص في الإجهاض.

أما أن تكون هي العقوبة الأصلية كما هو واقع؛ فهذا مخالفة صريحة لنصوص الشريعة التي تمثل دين الدولة، والمصدر الثاني من

مصادر التشريع في القانون الجزائري، كما أنَّ هذه الاستعاضة مخالفةٌ واضحةٌ لقصد الشارع من ردع المجرمين، بل مخالفة لقصد المشرع في القانون كما سيأتي ذكره بلغة الأرقام.

ويتقرر لنا هذا أكثر إذا نظرنا إلى عقوبة المتسبب في الإجهاض في نفس المادة في حال إفضائه إلى موت الأم، وهي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

فيمكن تكييف هذه الجناية على أنها قتل خطأ وهو ما يستتبع أحكاما شرعية من دية وكفارة وتعزير يرجع إلى نظر القاضي، حتى لو كان الجاني طبيبا؛ لأنه أجهض بغير إذن شرعي، وقد اشترط الحاكم لذلك وجود الضرورة وإذن الإدارة الوصية وحصوله في مركز متخصص كما سبق تقريره، فلمَّا عَرِيَ منه فعله، لزمه الضمان، وهذا جريا على القاعدتين الفقهيتين المعروفتين: المباشر ضامن وإن لم يتعمد، والجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان.

وقد جاءت المادة 306 مؤكدة للعقوبات المذكورة في المادتين 304 و305 في حق المنتسبين إلى السلك الطب وشبه الطبي والصيدلة.

2 ـ يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة كما في المادة 12.

هذه عقوبة تعزيرية لا تتنافى مع العقوبة الشرعية؛ فلا غبار عليها.

3 ـ معاقبة الأم بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين في حال الإجهاض أو محاولته كما في المادة 309.

وهنا نكرر ما أسلفناه سابقا، وهو أن حياة الجنين حياة محترمة، لا يحق لأيٍّ كان إزهاقها ولو كانت الأم نفسها، ومعاقبتها بالسجن يسوغ بصفته تعزيرا، لا أن تكون عقوبة بديلة.

4 ـ يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات كل من حرض على الإجهاض كما في المادة 310، وسيأتي الحديث عنه مفردا بإذن الله.

خامسا: المنع من الإقامة: وردت عقوبة المنع من الإقامة في حق الجاني في المادة 306 بصفتها عقوبة تكميلية، ويمكن تكييفها شرعا بعقوبة النفي، وهي حد شرعي في زنا غير المحصن، وتكون من باب التعزير الذي يرجع إلى اجتهاد الحاكم المسلم بما يراه محققا للمصلحة الشرعية في غيرها، وقد استدل ابن فرحون لهذه العقوبة بإخراج النبي ﷺ المُخنَّثين من المدينة، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِمُخَنَّثٍ قَدْ خَضَّبَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ بِالْحِنَّاءِ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَا بَالُ هَذَا؟!؛ فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ يَتَشَبَّهُ بِالنِّسَاءِ!؛ فَأَمَرَ بِهِ فَنُفِيَ إِلَى النَّقِيعِ؛ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَلَا نَقْتُلُهُ ؟!؛ فَقَالَ: إِنِّي نُهِيتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ"[1]

فهذا أصل في منع أهل الفساد من الإقامة في مكان معين دفعا لمفسدة إضرارهم بالمجتمع، وردعا لأمثالهم عن مقارفة ما يخل بالقيم والأخلاق، وهو ما جرى عليه عمل الصحابة ﷺ؛ فقد نفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه صبيغا إلى البصرة لما تكلم في متشابه القرآن، ونفى نصر بن حجاج لَمَّا شَبَّبَ النِّسَاءُ بِهِ فِي الْأَشْعَارِ وَخَشِيَ الْفِتْنَةَ بِهِ[1] وأقره الصحابة على ذلك فكان إجماعا.

وعلى هذا فالمنع من الإقامة بصفته تعزيرا يخول إلى نظر القاضي؛ مقبولٌ إذا التزمنا بالعقوبة الشرعية، على أن يكون ذلك بقدر ما تحصل به المصلحة، وحتى في القانون الوضعي فهي عقوبة تكميلية ومحددة بسقف زمني في الجنحة والجناية كما هي في المادة 12 من قانون العقوبات.

سادسا: عقوبة التحريض على الإجهاض: قد يتبادر إلى الذهن أن سكوت الشريعة عن عقوبة المحرض على الإجهاض يدل على انتفاء العقوبة في حقه، وهذا وَهَمٌ واضح؛ فنصوص الشريعة دلت على أن الدال على الشرِّ كفاعله، وأن الداعيَ إلى ضلالة له مثل وزر صاحبها لا ينقص من أوزارهم شيء.

وهو ما يدل عليه حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى كَانَ لَهُ مِنْ الْأَجْرِ مِثْلُ أُجُورِ مَنْ تَبِعَهُ، لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ

مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا، وَمَنْ دَعَا إِلَى ضَلَالَةٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ الْإِثْمِ مِثْلُ آثَامِ مَنْ تَبِعَهُ، لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ آثَامِهِمْ شَيْئًا"[2]

هذا من جهة الإثم الأخروي، أما عن المؤاخذة الدنيوية فهي مندرجة ضمن عقوبة التعزير، فقد فتحت الشريعة الإسلامية للحكم الرشيد باب التعزير حسما لمادة الفساد في المجتمع بشرط ملاءمته لأصول الشريعة، ومراعاته للمصلحة المعتبرة وفقا للقاعدة الفقهية: تصرف الراعي منوط بالمصلحة.

وعلى هذا فعقوبة التحريض تكون بحسب ما يحصل به الردع، من حبس أو نفي أو جلد أو نحوها، وقد درس الفقهاء حتى أسلوب القتل بصفته أسلوب تعزير.

سابعا: الحرمان من الميراث: رغم أن أحكام الميراث تندرج ضمن قانون الأسرة، وهو خاضع في أحكامه للشريعة الإسلامية، ومع هذا فلم يطرق قانون الأسرة هذه النقطة، وهي الحرمان من الميراث، رغم أنه نص على أن القتل من موانع الميراث كما في المادة 135 من قانون الأسرة، ونصها: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1 ـ قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
2 ـ شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام أو تنفيذه.
3 ـ العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يعلم السلطات المعنية ".[3]

فتأمل كيف أن جميع هذه الحالات لا تنطبق على القاتل المتسبب في الإجهاض منطوقا أو مفهوما، بل جاء قانون العقوبات مقررا لهذا الاستنتاج بعدِّه لجريمة الإجهاض جنحة لا جناية، وهو ما يختلف جذريا مع الشريعة الإسلامية، التي جعلت من هذا المنع عقوبة مالية أخرى للجاني.

ثامنا: القصاص: لقد تقرر أن بعض الفقهاء أجرى القصاص في الإجهاض، ورغم ضعف مأخذهم إلا أنه يدل على مدى العناية بحياة الجنين في المجتمع المسلم.

نعم؛ خالف الجمهور في ذلك؛ لكنهم ركَّبُوا عليه عقوبات أخرى سبقت الإشارة إليها، بل نص بعضهم على مشروعية التعزير أيضا بالتغريم، يقول ابن فرحون: "وَمِنْهَا: مَا يَجِبُ فِيهِ الْغُرْمُ وَهُوَ الْجَنِينُ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ الْإِتْلَافَاتِ"[1]

أمَّا في القانون فمع أنه يتوافق مع الشريعة الإسلامية في اعتماد القصاص ـ الإعدام ـ على القتل العمدي كما في المادة: 263 ق.ع، رغم التوقيف المؤقت للعمل بها، إلا أنَّه لا يعد الإجهاض جناية بل هو جنحة، بل إنَّه قرَّر في المادة 261 ق.ع، معاقبة الأم بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة فقط سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة[2]

تاسعا: الفعل المعنوي: مر معنا أن القانون نص على جملة من الوسائل المادية التي يقترف من خلالها جريمة الإجهاض، لكنَّه أغفل الأفعال المعنوية التي لا يُنكَرُ أثرُها في وقوعه، أمَّا الفقه الإسلامي فلا يفرق بين الفعل المادِّي والمعنوي فكلاهما سبب للإجهاض، موجب للضمان، ويستتبع كل آثاره الفقهية، ولهذا حكم الفقهاء بجريان الضمان في الإجهاض إن كان بسبب تخويف الحامل أو إفزاعها ونحو ذلك، بل ذهب المالكية إلى أبعد من ذلك؛ فقضوا بالغُرَّة في شم الرائحة.

يقول الدسوقي: "أَيْ كَشَمِّ رَائِحَةِ مِسْكٍ أَوْ سَمَكٍ أَوْ جُبْنٍ مَقْلِيٍّ؛ فَإِذَا شَمَّتْ رَائِحَةَ ذَلِكَ مِنْ الْجِيرَانِ ـ مَثَلًا ـ فَعَلَيْهَا الطَّلَبُ، فَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ وَلَمْ يَعْلَمُوا بِحَمْلِهَا حَتَّى أَلْقَتْهُ؛ فَعَلَيْهَا الْغُرَّةُ لِتَقْصِيرِهَا وَتَسَبُّبِهَا، فَإِذَا طَلَبَتْ وَلَمْ يُعْطُوهَا ضَمِنُوا عَلِمُوا بِحَمْلِهَا أَمْ لَا، وَكَذَا لَوْ عَلِمُوا بِهِ وَبِأَنَّ رِيحَ الطَّعَامِ أَوْ الْمِسْكِ يُسْقِطُهَا وَلَمْ يُعْطُوهَا وَأَسْقَطَتْ؛ فَإِنَّهُمْ يَضْمَنُونَ وَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ"[3]

والأصل في اعتبار الفعل المعنوي إجماع الصحابة في ذلك، فعن الحسن ﷺ قال: "إن عمر ﷺ بلغه أن امرأة بغيَّة يدخل عليها الرجال، فبعث إليها رسولا، فأتاها الرسول؛ فقال: أجيبي أمير المؤمنين!، ففزعت فزعة وقعت الفزعة في رحمها؛ فتحرك ولدها، فخرجت؛ فأخذها المخاض

فألقت غلاما جنينا، فأتى عمر بذلك، فأرسل إلى المهاجرين فقص عليهم أمرها، فقال: ما ترون؟! فقالوا: ما نرى عليك شيئا يا أمير المؤمنين، إنما أنت معلم ومؤدب، وفي القوم علي، وعلي ساكت، قال: فما تقول أنت يا أبا الحسن؟ قال: أقول: إِنْ كَانُوا قَارَبُوكَ فِي الهوى فقد أثِمُوا، وإنْ كانَ هذَا جهدُ رأيهمْ فقد أخطؤُوا، وأرَى عليكَ الدِّيَةَ يا أميرَ المؤمنين، قال: صدقتَ، اذهبْ فاقسِمْهَا على قومِكَ"[(4)]

وبهذا فارق الفقهُ القانونَ في صيانة الجنين وحمايته ولو بسبب معنوي.

وزبدة القول إن العقوبات الشرعية للإجهاض بغض النظر عن كونها وحيا منـزلا من الله تعالى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، هي عقوبات متناسبة مع بشاعة هذه الجريمة، لكونها جامعة بين الردع الدنيوي والزجر الأخروي، وهو ما ينسجم مع عقيدة الشعب الجزائري المسلم.

أما العقوبات الوضعية فإنها لا تُحصِّلُ المقصود من الردع، وواقع الأمة أكبر دليل؛ فقد بلغت نسبة الإجهاض في الجزائر ما يقارب ثمانين ألف حالة إجهاض سنويا[(5)] وهذا ما ظهر وما خفي كان أعظم !.

بل حتى العقوبات الوضعية التي تنسجم مع أصول الشريعة، بصفتها نوعا من التعزير، تم إلغاؤها، وحصل الاضطراب في تطبيقها، كحال المنع من المهنة في حق المنتسبين إلى السلك الطبي وشبه الطبي والصيدلة، وهو ما زاد الطين بِلَّة، وهذا ما يستوجب على صُنَّاع القرار إعادة النظر فيه؛ وفي تراثنا الفقهي غُنْيَةٌ لمن أحسن التفكير والتقدير.

خاتمة

في ختام هذا المقال نوجز أهم نتائجه فيما يأتي:

1 ـ اتفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على منع الإجهاض وإباحته عند الضرورة.

2 ـ يمكن حصر عقوبات الإجهاض في الفقه الإسلامي بغض النظر عن الخلاف في حجية بعضها فيما يأتي: القصاص، التعويض المالي (الغرة، الدية)، الكفارة، الحرمان من الميراث.

3 ـ عاقب القانون الجزائري على الإجهاض بغض النظر عن تفاصيل العقوبات ونوعها بما يأتي: الحبس، التغريم، المنع من الإقامة، منع المنتسبين إلى السلك الصحي وما شابهه من الوظيفة، منع مزاولة المجهض لأي عمل في أيِّ مؤسسة عامَّة.

4 ـ يمكن إيجاز أهم الفوارق بين العقوبة في الفقه والقانون الجزائري في التالي:

أ ـ الإجهاض في الفقه الإسلامي جناية قتل، أما في القانون فهي جنحة فقط.

ب ـ العقوبة المالية في الفقه مقدرة ومحددة؛ إما غرة أو دية أما في القانون فهي غرامة مقدرة بحد أدنى وحد أقصى، وتقديرها يرجع إلى نظر القاضي، ومرجعها إلى الخزينة العامة وليس إلى الورثة، اللهم إلا أن يطالب الورثة بتعويض مالي.

ج ـ عقوبة الحبس عقوبة أصلية في القانون الجزائري، أما في الفقه فهي عقوبة تعزيرية.

د ـ المنع من الإقامة عقوبة تكميلية، ويمكن تكييفها فقها بعقوبة تعزيرية.

ذ ـ نص القانون على عقوبة المحرض على الإجهاض ويمكن إدراجها فقها ضمن عقوبة التعزير.

ر ـ الإجهاض من موانع الميراث في الفقه وليس كذلك في القانون.

ز ـ لا يعتبر القانون إلا الوسائل المادية في جريمة الإجهاض، خلافا للفقهاء الذين يوسعون دائرته إلى الوسائل المعنوية.

5 ـ تثبت الإحصاءات أن العقوبة القانونية لم تؤت أكلها بدليل تزايد نسب الإجهاض، وهو ما يتطلب من صناع القرار إعادة النظر فيها بما يتلاءم مع ديننا ويحقق مقصد حفظ حياة الجنين بصفته مواطنا له حق الحياة.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) رواه مسلم في النكاح، باب جواز الغيلة، رقم: 1442.
(2) انظر: غانم: أحكام الجنين، ص 117 - 125.
(1) انظر: ابن حزم: المحلى (31/11)، مالك: المدونة (733/4)، عبد الوهاب: المعونة (1359/3)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (415/4)، الحطاب: مواهب الجليل (334/8).
(2) سورة المائدة: 45.
(3) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (413/6)، ابن رشد: بداية المجتهد (247/4)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (415/4)، عودة: التشريع الجنائي (292/2).
(4) سورة البقرة: 179.
(5) رواه البخاري في الديات، باب جنين المرأة، رقم: 5758، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين، رقم: 1681.
(1) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (414/6)، ابن رشد: بداية المجتهد (248/4)، ابن قدامة: المغني (542/9)، الشربيني: مغني المحتاج (445/6).
(2) الجزولي: شرح الرسالة نقلا عن مواهب الجليل (334/8).
(3) سورة النساء: 92.
(4) رواه البخاري في العلم، باب كتابة العلم، رقم: 112، ومسلم في الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، رقم: 1355، واللفظ له.
(5) انظر: مالك: المدونة (731/4)، عبد الوهاب: المعونة (1359/3)، الدسوقي: الحاشية (415/4)، الكاساني: بدائع (415/6)، ابن قدامة: المغني (551/9-553)، الشربيني: مغني المحتاج (443/6).
(6) سورة النساء: 92.
(7) ابن العربي: أحكام القرآن (493/1).
(1) مالك: المدونة (730/4)، وانظر: الكاساني: بدائع الصنائع (415/6)، ابن قدامة: المغني (557/9)، الشربيني: مغني المحتاج (448/6).
(2) رواه الترمذي في الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، رقم: 2109، وابن ماجه في الديات باب القاتل لا يرث، رقم: 2645، وصححه الألباني.
(3) مالك: المدونة (731/4).
(4) الجزولي: شرح الرسالة نقلا عن مواهب الجليل (334/8)، وانظر: الكاساني: بدائع الصنائع (415/6)، ابن قدامة: المغني: (558/9)، الشربيني: مغني المحتاج (442/6).
(5) قانون العقوبات، المادة: 304، ص 88.
(1) انظر: قانون العقوبات، المادة: 5، ص 3.
(2) انظر: بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص (42/1).
(3) انظر: دردوس: القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري (104/2).

(4) انظر: قانون العقوبات، المادة: 5، ص 2.
(1) انظر: قانون العقوبات، المادة: 12، ص 5.
(2) قانون العقوبات، ص 88.
(3) انظر: دردوس: القانون الجنائي الخاص (106/2)، بوسقيعة: الوجيز (44/1).
(4) انظر: دردوس: القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري (107/2).
(1) قانون العقوبات، المادة: 306، ص 88.
(2) انظر: بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص (1/ 45 و 48).
(3) انظر: بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص (1/ 46).
(4) انظر: بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص (1/ 45).
(5) قانون العقوبات، المادة: 307، ص 89.
(6) قانون العقوبات، المادة: 308، ص 89.
(1) انظر: بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص (50/1).
(2) قانون العقوبات، المادة: 309، ص 89.
(1) قانون العقوبات، المادة: 310، ص 89.
(2) انظر: بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص (51/1).
(3) قانون العقوبات، المادة: 311، ص 90.
(4) انظر: بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص (46/1).
(5) قانون العقوبات، المادة: 312، ص 90.
(1) قانون العقوبات، المادة: 313، ص 90.
(2) قانون العقوبات، المادة: 301، ص 87.
(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام (322/2).
(2) رواه البخاري في الحدود، باب كم التعزير والأدب ؟، رقم: 6850، ومسلم في الحدود، باب قدر أسواط التعزير، رقم: 1708.
(3) ابن القيم: الطرق الحكمية (279/1).
(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام (323/2).
(2) انظر: عبد الوهاب: المعونة (1406/3)، النووي: شرح مسلم (277/6)، ابن فرحون: تبصرة الحكام (327/2)، ابن القيم: الطرق الحكمية (283/1)، القرافي: الفروق (277/4).
(3) انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام (324/2)، ابن القيم: الطرق الحكمية (684/2).
(4) القرافي: الفروق (282/4).
(5) انظر: ابن القيم: الطرق الحكمية (269/1)، ابن فرحون: تبصرة الحكام (340/2).
(1) رواه أبو دواد في الأدب، باب في الحكم في المخنثين، رقم: 4928، وصححه الألباني.
(1) انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام (324/2)، ابن القيم: الطرق الحكمية (688/2).
(2) رواه مسلم في العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة، رقم: 2674.

(3) قانون الأسرة، المادة: 135.

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام (323/2)، وانظر: تبصرة الحكام (326/2)، ابن القيم: الطرق الحكمية (688/2).

(2) مذهب مالك أنه يقاد الوالد بولده في القتل العمدي خلافا للجمهور. انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (76/1)، ابن رشد: بداية المجتهد (230/4).

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي (413/4)، وانظر: ابن قدامة: المغني (580/9)، الشربيني: مغني المحتاج (442/6)، عودة: التشريع الجنائي (292/2 - 293).

(4) رواه البيهقي في كتاب الإجارة، باب الإمام يضمن، رقم: 11881، وعبد الرزاق في العقول، باب من أفزعه السلطان، رقم: 18010.

(1) انظر: المركز العربي للمصادر والمعلومات حول العنف ضد المرأة "أمان". الموقع الإلكتروني: www.amanjordan.org.

الاعتراف في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)

أ.بالطيب فاطمة
جـامعة الجـزائر (01)

الملخص

رغم ما للاعتراف من قوة دلالية على الوقائع إلا أن أخذه على إطلاقه دون ضوابط قد ينعكس سلبا على المرجو من القضاء وهو البحث عن الحقيقة، وتكريس العدالة. ولهذه الأهمية أحاطته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بجملة من الضوابط، إضافة إلى السلطة التقديرية للقاضي للحكم على الاعتراف وفق قناعته الشخصية.

Recapitulation:

Although a confession can be admissible as satisfactory, competent evidence of guilt, a great deal of consideration should be given to its conditions and circumstances so as to uncover truth, realize and maintain justice which are the main goals of the Criminal Justice System. In Sharia Law and man- made Laws "confession "and its conditions carry an important place as well as the discretionary power that is granted to the judge to decide upon the reliability of a confession.

تمهيد

الاعتراف هو إخبار المتهم عن ثبوت حق للغير على نفسه[□] و هو أيضا الإقرار بالذنب و تأكيد للحق صادر من الشخص نفسه على نفسه[٩] سواء أكان الاعتراف بكل الوقائع المنسوبة إليه أو بعضها[:]، في مجلس القضاء عن إرادة حرة يفصح به عن صحة التهمة التي يُسأل عنها[؛].

وإن اعتُبر الاعتراف سيد الأدلة وأقواها دلالة على الْمعترَف به، إلا أنه يعوز إلى شروط يجب أن تتوافر فيه وفي صاحبه. كما أنه ورغم قوته الدلالية على ثبوت التهمة، إلا أن تقهقره عن الرّيادة محتمل، وأن إسقاطه وارد، لاعتبارات يتناولها البحث مع بيان سنده الشرعي والقانوني، ومدى سلطة القاضي في تقدير قيمته وقيمة الرجوع فيه.

كـل ذلـك أتناولـه في الفقـه الإسـلامي ثـم في القـانون الجنـائي الجزائري، على أن يعقُبه استخلاص لأوجه المقاربـة والمفارقـة بينهمـا في خلاصة أختم بها.

المطلب الأول: قرينة الاعتراف في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: السند الشرعي للاعتراف وحدوده

يعدّ الاعتراف من أقوى الأدلة التي يُستند عليها في الحكـم. وعلـى القاضي أن يبدأ به. فإذا أقرّ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه حكم بمقتضاها دون حاجة إلى البحث عن أدلـة أخـرى(□) بـدليل مـا روي عـن رسـول الله صلى الله عليه و سلم أن رجلا جـاءه فقـال: "أنشـدك الله إلا قضـيت لـي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر، وهو أفقه منه. نعم، فاقض بيننـا بكتـاب الله. وائذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قل»، قال: إن ابـي كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن علـى ابـي الـرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني؛ أنما على ابي جلد مائة وتغريب عـام، وأن علـى امـرأة هـذا الـرجم، فقـال رسـول الله صلى الله عليه وسلم: «والذي نفسـي بيـده لأقضـين بينكمـا بكتـاب الله، الوليدة والغنم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» قال: فغدا عليهـا، فاعترفـت، فـأمر بهـا رسول الله صـلى الله عليـه و سـلم فرُجمـت(=). الحـديث دليـل علـى البـدء بالاعتراف أولا كدليل للإثبات. فإذا حصل اعتراف حكم القاضي بمقتضاه ولم يحتج إلى استعراض الأدلة الأخرى، لأن الإقرار سيد الأدلة.

جاء في قضاة الأندلس: "و يجب على القاضي إذا حضر الخصمان، أن يسأل المدعي عن دعواه و يفهمها عنه، فـإن كانـت دعـوى لا يجـب بهـا على المدعي عليه حق، أعلمه بذلك ولم يسـأل المـدعى عليـه عـن شـيء، وأمرهمـا بـالخروج عنـه، وإن نقصـه مـن دعـواه مـا فيـه بيـان مطلبـه ومغزاه، أقره بتمامه. وإن أتى بإشكال أمره كـذلك ببيانـه، فـإذا صـحت الدعوى سأل المطلوب عنها. فإن أقر أو أنكـر، نظـر في ذلـك بمـا يجـب وإن أبهم جوابه، أمره بتفسيره، حتى يرتفع الإشـكال عنـه وقيّـد ذلـك كلـه عنهما في كتاب ويشهد عليهما به من حضر"(□).

ورغـم مـا للإقـرار مـن قـوة للإثبـات، إلا أن علـى القاضـي أن لا يأخذه كحقيقة ثابتة بل عليه أن يتحقق من صحته ومـن سـلامة مـن صدر عنه حتى يقع صحيحا. مثاله فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ماعز الذي جاءه معترفا بجريمة الزنا. حيث سأل عن سلامة عقله مـن الجنون أو الشرب[illegible].

كما عليه أن يسأل عن أحوال الجريمة وكيف وقعت حتـى يـوازن بينها و بين الاعتراف[illegible]. إلا أن الإقرار حجة على نفس المعـترف لا يتعـدى إلى غيره ولو كانوا شركاء في الجريمة. روي عن رسول الله أن رجلا أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له. فبعث رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها[illegible]

ورغم ذلك وحتـى يُكتفـى بـالاعتراف كـدليل وحـده ينـبني عليـه الحكم، يجب أن تتوافر فيه شروط أفصلها في المحطة التالية:

الفرع الثاني: شروط الاعتراف

1 – الاختيار: حتى يؤخذ بالإقرار كدليل يبنى عليه الحكم يجب أن يصدر من مختار خلت إرادته من أي نوع مـن العيـوب الـتي قـد تقـدح في صـحة إقراره كإكراه. فقد يكون المكره قصد باعترافه دفع ضرر أكبر مصـدره الإكراه. لذلك ذهب جمهور الفقهاء[illegible] إلى أن من أُكره على الإقـرار بحـق أو جناية، فإقراره باطل ولا يترتب عليه شيء لقولـه تعـالى: "إِلا مَـنْ أُكْـرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالايمانِ[illegible]. فلما كان الإكـراه مسـقطا لإثـم الكفـر، لاغيـا لعقوبته، كان مسقطا لغيره من باب أولى[illegible] كذلك لقوله صلى الله عليـه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ومـا اسـتكرهوا عليـه"[illegible]. وقـال عمر"ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أوجعته أو أوثقته أو ضربته"[illegible]

2 – أن يكون الإقرار صريحا بلفظ صريح، أو ما يقوم مقامه كالكتابة أو الإشارة لمن يتعذر عليـه الحـديث[illegible]. وأن يكـون مبينـا قاطعـا في ارتكـاب الجناية. فالإقرار "الذي يؤخذ به الجاني هو الإقرار المفصل المثبت لارتكاب الجريمة ثبوتا لا شك فيه"[illegible]. دليـل ذلك سؤال رسول الله صـلى الله عليـه وسلم عن ماعز لما جاءه معترفا عن صحة عقله. فلما تأكد من سلامته

سأله عن الجريمة وكيف وقعت وهل يعرف حقيقة ما فعل، "فدلّ ذلك على أنه يجب الاستفصال والتبيين"[95].

3 – عدم التهمة: يشترط في المتهم أن يكون خاليا من التهمة؛ أي أن لا يكون الغرض من إقراره دفع مضرة أو التستر على فعل آخر. ويتم ذلك بالبحث عن دوافع الاعتراف بمقارنته بالوقائع والأدلة الأخرى إن وُجدت. فالإقرار شهادة على النفس والشهادة تُرد بالتهمة[96].

4 – أن لا يتعدى الاعتراف إلى غير المعترف. إذ لا يصح اعتماد إلا ما كان على نفسه. فهو حجة قاصرة على المعترف دون غيره[97]. دليل ذلك الحديث المروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم عن الرجل الذي اعترف بالزنى فلما سئلت المرأة أنكرت فجلد الرجل وتركها[98]

5 – أن يتم الاعتراف في جلسة المحاكمة أمام هيئة الحكم[99]. فإذا أقر خارج المجلس وشهد الشهود بذلك لم تقبل شهادتهم.

6 – أن يناقش القاضي المقر في اعترافه ويبيّن له مخاطر ذلك. دليل هذا رد رسول الله ماعزا وإعراضه عنه. ويستحب الإعراض في الجرائم التي هي حق لله تعالى و"لم يكن ثمة دليل إلا الإقرار"[100]

7 – تعدد الأقارير بعدد الشهود: ففي الزنا أربعا بدليل أن ماعزا اعترف لرسول الله أربع مرات وهو مذهب الحنفية والحنابلة[101]. أما السادة المالكية والشافعية فيكفي عندهم إقرار واحد[102] "لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (...أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)[103]"[104]

وعليه فالإقرار الذي يجوز للقاضي أن يحكم مستندا عليه، هو الإقرار الذي توفرت فيه الشروط السابقة الذكر. إضافة إلى أخرى كصدوره من بالغ عاقل. فيكون عندئذ قضاؤه مبنيا على الإقرار[105].

الفرع الثالث: الرجوع عن الاعتراف

مما سبق تبيّن أن الإقرار الذي يصدر بإرادة معيبة، لا يصح أن يكون دليلا يبنى عليه الحكم بحال. أما الإقرار الإرادي الذي يصدر مستوفيا شروطه، فيصح الاستناد عليه. ومع ذلك يبقى للمتهم هامشا مهما للرجوع عن إقراره في الحقوق الخالصة لله تعالى؛ لأنها تُدرأ بالشبهات، والرجوع شبهة بسبب احتمال الكذب[□٩]. أما تلك المتعلقة بحقوق الآدميين، فلا يُقبل منه الرجوع عنه "و هي قاعدة متفق عليها"[٧:]

حيث قال الحنفية والشافعية والحنابلة بصحة رجوع المقر عن إقراره في الحدود الخالصة لله تعالى[□:]. أما المالكية فعندهم روايتان؛ إحداهما ذكرها صاحب القوانين، مؤداها أن الرجوع عن الإقرار يصح إذا كان لشبهة ولا يصح لغيرها[٩:]. والثانية ذكرها صاحب الشرح الصغير بأن الرجوع عن الإقرار يصح في حقوق الله دون المال سواء بشبهة أو بغيرها[::].

وعليه فقد اتفق الفقهاء على جواز الرجوع في الدعاوى الجزائية لتعلقها بحق الله تعالى دون غيرها. فإذا لم يكن للقاضي سوى إقرار المتهم فلا يجوز له الحكم بمقتضاه إذا رجع المتهم عنه لقيام الشبهة. دليلهم، قوله صلى الله عليه وسلم لمن جاءه يعترف بالسرقة: "ما أخالك سرقت"[:؛]. وكذلك فعل مع ماعز بإعراضه عنه وكأنه كان ينتظر منه العدول عن إقراره فلو لم يكن جائزا لما فعله عليه الصلاة والسلام.

ويشترط في الرجوع عن الاعتراف أن يكون صريحا بألفاظ واضحة تدل عليه، أو بأفعال يفهم منها معنى الرجوع كالهروب من الحد. كما يصح الرجوع في كل مراحل الدعوى العمومية قبل الحكم وبعده، قبل التنفيذ وأثناءه[□:].

الفرع الرابع: سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف

يخضع الاعتراف لقاعدة اقتناع القاضي، شأنه شأن باقي أدلة الإثبات، وقد أباحت الشريعة الإسلامية للقاضي أن يبني حكمه على الاعتراف الذي يصدر صحيحا والاكتفاء به بغير سماع الشهود. بدليل قوله

صلى الله عليه وسلم: "...أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها".

أما إذا لم يقتنع به وجب عليه رده. كما ألزمته الشريعة الإسلامية بالموازنة بينه وبين غيره من الأدلة لمعرفة مدى توافقه معها. فإذا رأى تناقضا أعمل سلطته التقديرية برفضه ما اقتنع أنه غير صائب.

ومن مبادئ الشريعة الإسلامية أن يناقش القاضي المتهم في اعترافه، ولا يأخذه كحقيقة مسلم بها. دليل ذلك مناقشة رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا عن حقيقة الجريمة التي اعترف بها بقوله :"...لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت..."[(: =)]. فقد يكون للاعتراف دوافع إذا ما ظهرت أعطت للقضية منحى آخر. أو قد يُسقط ما يُكتشف الاعتراف ويلغيه إذا صدر وكان مخالفا للشروط الواجب توافرها فيه كإكراه مثلا.

لذلك، ورغم أن الاعتراف حجة على المعترف وهو من أقوى الأدلة إلا أنه يخضع كسائر الإثباتات للسلطة التقديرية للقاضي. فلا يأخذ به إلا إذا اقتنع بصحته.

إن الشريعة الإسلامية ألزمت القاضي الذي ينتصب للحكم في الحدود أن يقبل من المتهم رجوعه عن إقراره فيدرأ عنه الحد، ما لم تكن أدلة أخرى قائمة إلى جانب الاعتراف. لأن الحدود تُدرأ بالشبهات والرجوع شبهة. أما الاعتراف الذي له علاقة بحق من حقوق العباد فيبقى قبول الرجوع عنه أو إمضاؤه متوقفا على مدى قناعة القاضي بصحته.

المطلب الثاني: قرينة الاعتراف في التشريع الجنائي الجزائري

يعد اعتراف المتهم بما ينسب إليه خاصة في طور المحاكمة وسيلة من وسائل الدفاع التي قد يتمسك بها المتهم، إذا رأى أن ليس له بد من الإدانة، فيلجأ إلى الاعتراف أملا أن يؤخذ ذلك بعين الاعتبار حين الحكم.

ولما كان ذلك بمثابة صك من المتهم على إدانته فقد أحاطته التشريعات المختلفة ومنها الجزائرية بجملة من الشروط حتى يعتد به كدليل إدانة.

الفرع الأول: شروط صحة الاعتراف

1 – أن يكون الإقرار صادرا من المتهم على نفسه. أما تلك التي تصدر منه على غيره فلا تُعد اعترافا حتى ولو اعترف آخرون بصحة إقراره. "فالاعتراف إقرار من المتهم يصلح دليلا عليه وحده أما بالنسبة لغيره فلا يُعد اعترافا. وإنما هو من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلة"[٤٤] .

2 – أن يكون صريحا لا غموض فيه و لا لبس، منصبا على الواقعة ذاتها وليس على ملابساتها[٤٥]. كما لا يجوز استنتاج الإقرار من أقوال المتهم وتقديمها على أنها اعتراف منه بالتهمة، أو تحميل ألفاظه ما لم يقصده[٤٦]

3 – أن يصدر الإقرار من متهم متمتع بإرادة خالية من أي ضغط. إذ لا عبرة باعتراف صادر عن إكراه مهما كان نوعه أو ضآلته. كما أن الإكراه يبطل الاعتراف ويبطل بالتالي الحكم الذي استند عليه[٤٧].

4 – أن يكون الاعتراف مطابقا للحقيقة. ويتم ذلك بالبحث في مدى انسجامه مع باقي الأدلة ولا يتسنى معرفة ذلك إلا بالبحث عن دوافع المعترِف.

5 – أن يكون الاعتراف قضائيا صادرا من المتهم أمام قضاة الحكم. أما الاعترافات التي تصدر منه في المراحل السابقة المتضمَّنة في محضر التحقيق، وقرار الإحالة فلا يصح اعتمادها كدليل يُستند عليه لبناء الحكم. إلا إذا طرحه القاضي في الجلسة ودارت عليه المناقشات ومع ذلك لا يمكن أن يقال عن الحكم أنه بُنِيَ على الاعتراف[٤٨].

6 – إذا حصل الاعتراف عن استجواب المحكمة للمتهم، يجب أن يكون الاستجواب صحيحا تم برضاه. لأن بطلان الاستجواب يترتب عنه بطلان ما ينتج عنه[٤٩].

ومنه؛ فإن الاعتراف الذي يصدر مستوفيا شروطه هو الذي للمحكمة الجنائية أن تأخذ به وتبني عليه حكمها، دون الحاجة إلى سماع الشهود أو مناقشة الأدلة الأخرى. شرط أن تقتنع هيئة المحاكمة بصحته، أما غيره من أنواع الاعتراف الأخرى فلا يمنع توافرها من سماع الشهود.

الفرع الثاني: تجزئة الاعتراف

قد تحصل المحكمة على اعتراف من المتهم. فكيف تتعامل معه؟ هل تأخذه جميعا إذا استوفى شروطه؟ وإذا اقتنعت ببعضه هل يجوز لها أن تأخذ بذلك الجزء دون الأجزاء الأخرى؟

الاعتراف عنصر من عناصر الإثبات الذي يجب أن يخضع لقناعة القاضي وإرادته حتى وإن استوفى جميع شروطه ووقع صحيحا. وقد يقتنع القاضي ببعض أجزاء الاعتراف دون غيره، فهل له أن يأخذ الذي قدر أنّه صحيح؟

يرى القضاء الفرنسي أن الاعتراف لا يتجزأ. فالقاضي إما أن يأخذه كله أو يدعه كله. سنده عدم تجزئته في المسائل المدنية. فكان الأولى الأخذ به في المسائل الجنائية[؛؛].

أما القضاء الجزائري فيأخذ بتجزئة الاعتراف، لأنه ليس حجة كما في المواد المدنية. بل يخضع لتقدير القاضي واقتناعه. فله أن يفحص جميع جوانبه ولا يأخذ إلا بالجزء الذي اقتنع به شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأن إليه يؤدي منطقيا وقانونا إلى إدانة المتهم[؛؛]

الفرع الثالث: سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف

يخضع الاعتراف باعتباره دليلا من أدلة الإثبات إلى "قاعدة اقناعية الدليل"[□؛].حيث نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"

ورغم أنه سيد الأدلة إلا أنه لا ينبغي المبالغة في الأخذ به، إذ يمكن أن يكون قد صدر لدوافع يخفيها المتهم، كالتستر على الفاعل الحقيقي، أو يقصد التفلت من جرم آخر أو رغبة منه في التخلص من وضع ما إذا دخل السجن وغيرها من الدوافع .

لذلك فالقاضي ملزم بالموازنة بينه وبين الأدلة الأخرى. فإذا وجد أنها لا تتقبله إلى جانبها لعدم الانسجام، وجب عليـه طرحـه اسـتنادا إلى قاعدة الأدلة في الجنائي تتساند[=؛]. ومنها جميعا يُكوّن القاضـي عقيدتـه، وسقوط أحدها يبطل الحكم، لأنه لا يُعلم مدى تأثيرها عليه.

إن القـانون وإن ألـزم القاضـي بسـؤال المـتهم هـل هـو معـترف بالتهمـة فإنـه لم يلزمـه بالأخـذ باعترافـه إلا إذا اقتنـع بـذلك[؛]. ولأنـه مطالب بالبحث عن الحقيقة. فلا يأخذ بالإقرار إلا إذا كان مطابقا لها[؟؛]

وعليـه؛ القاضـي الجنـائي لـه الحريـة الكاملـة في تقـدير صـحة الاعـتراف، كمـا لـه أن يأخـذ بكلـه أو بجزئـه الـذي اطمـأن إلى مطابقتـه للواقعة.

خاتمة

بعـد هـذه الدراسـة البسـيطة والمـوجزة لقرينـة الاعـتراف في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري أخلص إلى تقرير ما يلي:

1 - تتفق الشـريعة الإسـلامية والتشـريع الجنـائي الجزائـري في إحاطـة الاعتراف بشروط، مراعاة لمبدأ البراءة الأصلية المكفول في كليهما.

2 – كلاهما يعتـبر الاعـتراف حجـة قاصـرة علـى المعـترف لا يتعـداه إلى غيره، وأن الاعتراف الصادر بعد إكراه المتهم باطل، وكـل مـا ينـتج عنـه باطل.

3 – أن كليهما منحا القاضـي الجنـائي الحريـة الكاملـة لإعمـال سـلطته التقديرية بموازنته مع الأدلة الأخرى، والبحـث عـن مـدى توافقهـا. كمـا أكدا على ضرورة البحث عن دوافع الاعـتراف حتـى يقـع صـحيحا مـن الشوائب التي قد تؤثر في صحته، ومن ثم في صـحة الحكـم الـذي يسـتند عليه.

4 – امتـازت الشـريعة الإسـلامية عـن سـائر القـوانين الوضـعية ومنهـا الجزائرية بأنها كانت السـباقة في سـنّ فكـرة مناقشـة المـتهم في اعترافـه، وعدم أخذه كحقيقة ثابتة. بل ذهبت إلى أكثر من ذلك بحثها القاضي على الاعتراض على تلقي الاعتراف ونهي المتهم عن ذلك – فيما تعلق بحـق الله

تعالى – وهو أسمى ما وصلت إليه البشرية مؤخرا. حيث إن القاضي الإنجليزي عند تلقيه الاعتراف يُنبه المتهم إلى خطورة ذلك، وما يترتب عنه من إدانة وعقاب[□؛]. وقد سبقه في ذلك سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم.

5- اختصت الشريعة الإسلامية بقبول رجوع المتهم عن إقراره في الحقوق التي هي لله تعالى ومن ثم إسقاطه من لائحة الإثباتات متى ما وقع ذلك، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية لأن تلك الجرائم تدرأ بالشبهات، والرجوع شبهة. وما ذلك إلا دليل على أن الشريعة الإسلامية لا تقصد بسنها العقوبات رفع سوط العذاب على كل من يُقر بها، بقدر ما تسعى إلى الحفاظ على الحياة الجماعية والكرامة الإنسانية.

هذه حدود سلطة القاضي في الحدود، أما في غيرها من جرائم التعازير فقد منحته الشريعة الإسلامية السلطة الكاملة في قبول أو رفض رجوع المتهم عن إقراره، وهنا موضع اتفاق بينها وبين التشريع الجنائي الجزائري.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(□) انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر المعاصر، لبنان، 1418هـ/1997م، ج8، ص6089.

(٩) انظر: رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، 124.

(:) انظر: قرار صادر يوم: 2 ديسمبر 1980م، الغرفة الجنائية الثانية، نقلا عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الديوان الوطني للأشغال التروية، د ت، ج1، ص13.

(؛) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994م، ص864.

(□) انظر: رأفت عبد الفتاح حلاوة، مرجع سابق، ص124.

(=) البخاري، الصحيح، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، ط1، المكتبة العربية، 1417هـ/1997م، ج2، ص 971، ومسلم، الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم:4435، بيروت، المكتبة العصرية، 1428هـ/2007م، ص654

(□) النباهي المالقي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1415هـ/1995، ص236.

(؟) :...فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أبه جنون؟ فأخبر أنه ليس بمجنون فقال: أشرب خمرا؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد ريح خم رقال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أزنيت؟ فقال: نعم..."جزء من حديث رواه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم: 4431، مرجع سابق، ص653.

(□) انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1403هـ/1983م، ج2، ص433.

(٧□) البيهقي، السنن الكبرى، باب المعترف بالزنا يرجع عن إقراره، دار الباز العربية، مكة، 1412هـ/1994م، ج8، ص 228، أبو داود، السنن، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ ، رقم: 4437، ج4، ص 150.

(□□) جاء في المبسوط :"وإذا أقر بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد فإقراره باطل (وقال أيضا) الإقرار إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر أنه كاذب في إقراره" السرخسي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1414هـ/1993م، ج9، ص 184 -185. انظر: الكاساني، البدائع، تح محمد عدنان ياسين درويش، ط2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1417هـ/1997م، ج6، ص189 وما بعدها، الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1417هـ /1997م، ج6، ص85، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ط1، دار الفكر، بيروت، 1404هـ /1987م، ج10، ص 166.

(٩□) سورة النحل، الآية: 106

(:□) انظر: طه جابر العلواني، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، منشور في المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية مجموعة بحوث ألقيت في الندوة العالمية لحقوق المتهم، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ/1986م، ص 42.

(؛□) ابن ماجة، السنن، باب طلاق المكره والناسي، ط1، دار الفكر، بيروت، ج1، ص659، الدارقطني، السنن ، باب النذور، دار المعرفة، بيروت، ج4، رقم 33، ص 170.

(□□) أخرجه البيهقي، السنن، باب ما يكون إكراها ، ج7، رقم 14884، مرجع سابق، ص 326.

(=□) انظر، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج8، ص 6097.

(□□) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج2، ص 304.

(؟□) المرجع نفسه، ص 305.

(□□) انظر: الزحيلي، مرجع سابق، ج8، ص 6097.

(٩٧) انظر: ابن جزي، القواعد الفقهية، دار الكتب، الجزائر، ص 247، قاضي زادة، شرح فتح القدير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1995م، ج8، ص 335.

(□ ٩) سبق تخريجه

(٩٩) انظر: الزحيلي، مرجع سابق، ج8، ص 6100.

(: ٩) عبد المجيد مطلوب، الأصل براءة المتهم دراسة ألقيت في الندوة العالمية لحقوق المتهم، (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية) مرجع سابق، ص 223.

(٤ ٩) انظر: الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص 524، ابن قدامة، ج10، مرجع سابق، ص 160.

(٩) انظر: ابن جزي، مرجع سابق، ص279، الباجي، المنتقى، ط3، دار الكتاب العربي، لبنان، 1403هـ/1983م، ج7، ص142. قال الشافعي "(فإن اعترفت فارجمها) وبهذا قلنا وفيه الحجة في أن يرجم من اعترف مرة إذا ثبت عليها "وقال في موضع آخر من نفس المصنف عن السارق: "وإذا أدعى مرة كفاه ما لم يرجع بعدها (وفي قاطع الطريق) فيكفي كل واحد منهما الإقرار مرة" الأم، دار المعرفة، لبنان، ج6، ص 133 و153 .

(= ٩) الحديث السابق

(٩) الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص 5379 .

(؟ ٩) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، تح محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1418هـ/1997م، ج6، ص 297

(٩) انظر: العلواني، مرجع سابق، ص 49 .

(٧ :) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج2، ص314 .

(:) انظر: الكاساني، مرجع سابق، ج6، ص270، الشافعي، مرجع سابق، ج6، ص 153-154، ابن قدامة، مرجع سابق، ج10، ص 188 .

(٩ :) انظر: ابن جزي، مرجع سابق، ص 248.

(: :) أحمد الدردير، مؤسسة العصر، الجزائر، ج4، ص 138 .

(؛ :) أبو داود، السنن ، باب التلقين في الحد، رقم 4350، ج4، مرجع سابق، ص 134، الدارمي، السنن، باب المعترف بالسرقة، رقم: 2303، ج2، مرجع سابق، ص 225.

(:) انظر العلواني، مرجع سابق، ص 50.

(= :) البخاري، الصحيح، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، ط1، المكتبة العلمية، بيروت، 1417هـ/1997م، ج4، رقم 6824، ص 2128.

(:) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994م، ص 866. انظر: طاهري حسين، الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية، ط2، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999م، ص 81 .

(؟ :) رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط2، دار الفكر العربي، بيروت ، 1977م، ص 697 .

(:) انظر: محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص866، طاهري حسين، مرجع سابق، ص 82 .

(٧ ؛) انظر: المرجع نفسه، ص 866

(؛) انظر، محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 865، طاهري حسين، مرجع سابق، ص 99.

(٩ ؛) انظر: رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 697، طاهري حسين، مرجع سابق، ص 100.

(: ؛) جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، مصر، 1991م، ص 519 .

(؛ ؛) "إن مبدأ عدم تجزئة الاعتراف ينطبق في المواد المدنية. أما في المواد الجنائية فلقضاء الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الاعتراف بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه ويتركوا الجزء الآخر شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه يؤدي منطقيا وقانونا إلى إدانة المتهم"قرار صادر يوم: 24 أفريل 1975م من الغرفة الجنائية في الطعن رقم: 10.338، انظر جلالي بغدادي، مرجع سابق، ج1، ص 15.

(؛) رأفت حلاوة، مرجع سابق، ص 123.

(= ؛) انظر: رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 700-701.

(؛) انظر، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، 2 ديسمبر 1980م، مجموعة قرارت الغرفة الجنائية، ص 26 .

(؟ ؛) انظر: الشورابي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء،منشأة المعارف، 1997م، ص 22.

(؛) انظر: هشام قبلان، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، (حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية)، ج1، مرجع سابق، ص 125.

الفاحشة بين ذوي الأرحام في القوانين المغاربية
دراسة تحليلية مقارنة

أ.منصوري المبروك
المركز الجامعي بتامنغست

الملخص

سنتناول في هذه الدراسة جريمة زنا المحارم في القوانين الجنائية المغاربية، والمسائل القانونية التي تثيرها؛ لأن إتيانها يشكل اعتداء على المجتمع بكامله، وتحطيم الركيزة الأساسية فيه؛ لأن رابطة الدم والنسب والمصاهرة، هي التي تكوُن الروابط والصلاة والعلاقات في المجتمع، و معرفة مدى تقارب أو تباعد العقوبات المقرر لها في القوانين الجنائية المغاربية.

Résumé

Notre étude aborde le sujet d'une des infractions contre la famille, il s'agit de l'adultère au sein de la famille en mettant en relief les questions de droit y relatives, Car la commission de ladite infraction porte atteinte à toute la société et détériore son fondement par ce que le lien de sang et de filiation et l'alliance construit les rapports dans la société.

Ce thème traite ainsi les points de convergence et ceux de divergence entre les droits pénaux maghrébins.

مقـدِّمة

إن كلمة السفاح مأخوذة من سفح الدمع يسفحه سفحا؛ أي يرسله، وجاءت أيضا من التسافح والمسافحة؛ أي الزنا والفجور، وسافحت المرأة مسافحة؛ أي أقامت مع رجل فجورا.

ويسمى الزنا بالسفح؛ لأنه حدث أو وقع دون وجود عقد، وهو مثل الماء المسفوح الذي لا يعترض طريقه أي شي. فالمعنى اللغوي للسفاح هو الزنا؛ أي الزنا بالمحارم من ذوي القرابة، كالفروع، والأصول، و الأخوة.

حيث قال في هذا الصدد ابن قتيبة: "محصنين غير مسافحين؛ أي متزوجين متعففين غير زانين". ومنه نلاحظ أن لهذا المعنى اللغوي معنى واسعاً، يقترب إلى حد كبير من معنى هذه الكلمة في الشريعة الإسلامية، الذي يتضمن أو يشمل أي اتصال جنسي دون وجود عقد، قال النبي صلى الله عليه وسلم : "ولدت من نكاح لا من سفاح، لم يصبني من نكاح الجاهلية شيء".

يتضح مما تقدم أن السفاح يتخذ مفهوماً مخالفاً أو مغايراً لمعنى النكاح، فهو يتطلب عدم وجود العقد، أو وجود العقد لكنه ناقص أو يشوبه فساد كعدم الإشهاد، فقد روي عن عمر بن حصين قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".[□]

أما عن القوانين المغاربية فقد تباينت واختلفت في تسميت هذه الجريمة، فقد سماها قانون العقوبات الجزائري بجريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه من خلال نص المادة 337 مكرر منه،[٩] بينما هذه التسمية لها مدلول أخر في المجلة الجنائية التونسية،[:] ويتضح ذلك من خلال نص المادة 228 من المجلة الي تقول: "يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من اعتدى بالفاحشة على شخص ذكرا كان أو أنثى بدون رضاه.

- ويرفع العقاب إلى اثني عشرة عاما إذا كان المجني عليه دون الثمانية عشر عاما كاملة.
- ويكون العقاب بالشجن المؤبد إذا سبق أو صاحب الاعتداء بفعل الفاحشة في الصورة السابقة استعمال السلاح أو التهديد أو الاحتجاز أو نتج عنه جرح أو بتر عضو أو تشويه أو أي عمل آخر يجعل حياة المعتدى عليه في خطر".

وحتى القضاء التونسي في إحدى قراراته التعقيبية؛ يقصد بفعل الفاحشة: "مجرد ملامسة المتهم بعضو تناسله عورة المجني عليه، لما في ذلك من الفحش والخدش بالحياء العرضي، و لا يشترط قانونا في تلك الجناية إذا ارتكبت بالقوة؛ أي استعمال القوة المادية، بل يكفي إتيان الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضي بدون رضا المجني عليه".[4]

وقد نص القانون الجنائي التونسي على هذا النوع من الجرائم، من خلال المادة 229 من المجلة التونسية، التي نقحت بقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في: 27 فبراير 1989. التي أحالتنا إلى المواد 227 مكرر والمادتين 228 و 228 مكرر من نفس القانون. تحت الفقرة الثانية، (الاعتداء بما ينافي الحياء).

أما بالنسبة للتشريع الجنائي المغربي فإن تسمية الفاحشة لا وجود لها في هذا القانون، وأيضا لا وجود حتى لتسمية السفاح، لكي نقول إنه قد ساير القانون اللبناني والسوري، لكن نجده قد نص على هذه الجريمة، في المادة 487 من القانون الجنائي المغربي، التي أحالتنا بدورها إلى المواد 484 و 485 و 486 منه. تحت الفرع السادس انتهاك الآداب.

نشير إلى أن القانونين التونسي والمغربي عندما نصا على جريمة الاغتصاب في المادتين 229و487 على التوالي، أضافا صفة الجاني-الأصل- مع تشديد العقوبة.

وقد شددت القوانين المغاربية العقاب على جريمة السفاح بين الأقارب ومن هم في مكانتهم أو من في حكمهم ومنزلتهم؛ لأن هذه الواقعة تشكل جريمة دينية، فالعصاة بفعلهم هذا يحلون لأنفسهم ما حرمه الله

-سبحانه عز وجل- إضافة لما تحمله من بشاعة واستنفار في عقول الناس، لما تتعارض مع الطبائع البشرية والأخلاق والقيم الإنسانية، مهما اختلفت الديانات والعقائد البشرية،[□] وما تحمله من استغلال وسطوة على هؤلاء الأفراد.[=]

إذن فوطء المحرمات من الإناث، جريمة تعاقب عليها كل القوانين الوضعية، والشرائع السماوية، وتنبذها مبادئ الأخلاق الحميدة؛ لأن إتيانها يشكل اعتداء على المجتمع بكامله، وتحطيم الركيزة الأساسية فيه؛ لأن رابطة الدم والنسب والمصاهرة، هي التي تكوُن الروابط والصلاة والعلاقات في المجتمع، وجريمة السفاح هي التي تقوم بهدم هذه الروابط والعلاقات الاجتماعية، لذلك عمدت الدول إلى وضع نصوص قانونية للحد من هذه الجرائم من جهة، وتحكم وتنظم العلاقات في المجتمع من جهة أخرى، وعليه سنتناول هذه الجريمة في مطلبين، بحيث نعالج في المطلب الأول، أركان الجريمة، ونقوم بدراسة المتابعة والجزاء في المطلب الثاني.

الفرع الأول: أركان الجريمة.

لقد تطرقت القوانين المغاربية إلى جريمة الفاحشة من خلال النصوص القانونية التالية، المادة337 مكرر من القانون العقوبات الجزائري، والمادة229من المجلة التونسية،[□] والمادتين 487 و488 من القانون الجنائي المغربي.

ومن خلال هذه المواد نستنتج أن هذه الجريمة –الفاحشة- تقوم على ثلاثة أركان هي: الركن المفترض، و ركن الرضاء، والركن المعنوي.

أولا: الركن المفترض (توفر صلة القرابة).

تفيد المعاجم الفرنسية من جهتها، أن لفظ الأقارب (Parents) تعني الأب والأم، وعموما نقصد بها الأصول الذين ينحدر منهم الفرد، وعلاقة القرابة هي العلاقة التي تربط بين الأشخاص المنحدرين من أصل واحد، كما أنها تنشأ أيضا من علاقة الرابطة الزوجية.[؟]

ولقيام جريمة الفاحشة لا بد من توفر عنصر القرابة، الذي نصت عليه القوانين المغاربية في المواد السالفة الذكر، فإذا لم تتوفر صلة القرابة لا تقوم هذه الجريمة، ولكن لا يعني هذا انتفاء صفة التجريم عن هذا الفعل، بل يمكن إخضاعه لنص آخر من القانون الجنائي.

يرى عبد العزيز سعد أن جريمة الفاحشة هي: "كل فعل من أفعال الاتصال الجنسي المباشر التي تقع بين شخص ذكرا كان أو أنثى و بين أحد محارمه شرعا من أقاربه أو أصهاره أو غيرهم برضائهم المتبادل.[illegible]

حيث نصت المادة 337 مكرر من قانون العقوبات، على تجريم هذه الأفعال بقولها: "تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع:

1- بين الأصول والفروع
2- الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم
3- بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه.
4- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو الأرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه.
5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر
6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا للأخ أو الأخت."[illegible]

وقد نصت المادة 229 من المجلة التونسية، قائلة: "ويكون العقاب ضعف المقدار المستوجب إذا كان الفاعلون للجرائم المشار إليها بالفصل 227 مكرر و228 و228 مكرر من أصول المجني عليه من أي طبقة أو كانت لهم سلطة عليه أو كانوا معلميه أو خدَمته أو أطباءه أو أطباء للأسنان أو كان الاعتداء بإعانة عدة أشخاص".[illegible]

أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي فقد نص على هذا الفعل في المادة 487 منه قائلا: "إذا كان الفاعل من أصل الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد من الأشخاص السالف ذكرهم، أو كان موظفا دينيا أو رئيسا دينيا وكذلك أي شخص استعان في اعتدائه بشخص أو بعدة أشخاص فإن العقوبة هي:

- السجن من خمس إلى عشر سنوات، في الحالة المشار إليها في الفصل 484.
- السجن من عشر إلى عشرين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 485.
- السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 485.
- السجن من عشرة إلى عشرين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 486.
- السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من الفصل 486 ".[illegible]

ومن خلال استقراء هذه النصوص القانونية المغاربية وخاصة المادة 337 مكرر من القانون الجنائي الجزائري، يتبن لنا أن جريمة الفاحشة هي تلك المواقعة الي ترتكب بين الأقارب،[illegible] وهم الأصول والفروع الشرعيين وغير الشرعيين، وبين الأشقاء والشقيقات، والإخوة والأخوات لأب أو لأم، أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعا من الأصهار - وهذا ما لا ينطبق على القانون المغربي والقانون التونسي - لتشمل الأعمام والأخوال وأبنائهم.

بعد التعرض إلى هذه النصوص القانونية، نلاحظ إن القانون التونسي والقانون المغربي، لم يشير بأي طريقة كانت إلى جريمة الفاحشة أو جريمة السفاح، وإنما أشارة إلى واقعة الاغتصاب التي تقع من الأصول فقط، فبهذه الملاحظة يكون القانونان قد حصرا درجة القرابة في أصول المجني عليه لا غير، ولأجل ذلك شددا العقوبة.

والأكثر من ذلك فإن القانونين أضافا كل من لهم سلطة عليه أو كانوا معلميه أو خدمته أو أطباءه أو أطباء للأسنان أو كان الاعتداء بإعانة عدة أشخاص وحتى الخدم ومن في حكمهم.

وقد وسع القانون الجزائري علاقة القرابة والمصاهرة، حيث يشترط لقيام جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم وجود صلة قرابة أو نسب أو

مصاهرة بين مرتكبي جريمة الفحش أو وجود أحد أو بعض أسباب التحريم المنصوص عليها في المواد من 24 إلى 30 من قانون الأسرة.[illegible]

ويثار في شأن الرضاع عدة تساؤلات، فهل نطبق قاعدة: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب". قياسا على تحريم الزواج بذوي الأرحام؟. فيكون الجواب بنعم مع حصر التحريم في الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته طبقا لنص المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه: "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته وليد للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه".[illegible]

ثانيا: ركن الرضاء.

تقتضي جريمة الفاحشة توفر ركن الرضا، الذي هو مستخلص من مختلف النصوص القانونية المنضم لجريمتي الزنا والاغتصاب، فهذه الجريمة لا تعدو أكثر من كونها واقعة زنا، أضيف لها شرط القرابة أو العلاقة المحددة في النصوص القانونية المتعلقة بجريمة السفاح،[illegible] السابقة الذكر من القوانين الجنائية المغاربية، فإذا كان الأمر كذلك فإن وجود شرط الرضاء المعتد به أمر محتم لقيام جريمة المواقعة، وأيضا لقيام جريمة الفاحشة؛ لأن النصوص القانونية التي تحكم جريمة المواقعة، تعتبر نصوص احتياطية، أو بالأحرى مرجع بالنسبة للنصوص القانونية التي تحكم جريمة الفاحشة؛ لأن هذه الأخيرة تضمنت جميع العناصر، وأضافت إليه عنصر أخر هو القرابة ووسعت من دائرة الأفعال.[illegible]

انطلاقا مما تقدم يتضح لنا أنه لا تقتصر العلاقة الجنسية في هذه الجريمة على مجرد الوطء فحسب، الذي يتم بمجرد إيلاج العضو الذكري في فرج المرأة، بل يتعدى ذلك ليشمل أي إيلاج جنسي،[illegible] سواء كان الإيلاج في الدبر، أو في الفم، كما يتسع هذا الاتصال الجنسي ليشمل أيضا حتى الدلك وغيره.

إضافة إلى ذلك لا يهم إن كان الفاعل أو بالأحرى الجاني مذكرا أو مؤنثا، وبذلك تشمل هذه العلاقة الجنسية حتى السيحاق واللواط. لكن

شريطة أن تتم العلاقة الجنسية غير الشرعية برضا الطرفين، فإذا لم يتحقق الرضا، اعتبر هذا الفعل، إما فعل مخل بالحياء، أو اغتصاب مع استعمال العنف حسب الحالة.

كما ينتفي الرضاء إن كان الفاعل مجنونا، أو تحت إكراه، أو قاصرا غير مميز؛ الذي لم يتجاوز سن السادس عشر، و بالتالي يوصف هذا الفعل على أنه اغتصاب أو فعل مخل بالحياء.

وتجدر الملاحظة أن الوطء يعد صحيحا ومكونا للواقعة الإجرامية، حتى ولو كان الفاعلان والمفعول فيهما أو أحدهما في سن لا يسمح بحصول الحمل أو يجعله مستحيلا، كحالة العقم أو وجود مرض، حيث تتم جريمة الزنا ولو مع حائل خفيف وبدون انتشار.[٩٦]

لأن الغرض الأساسي من العقاب هو الحيلولة دون الاتصال الجنسي غير المشروع ومعاقبة مرتكبيه، وليس منع اختلاط الأنساب، أو حصول الحمل. وبالتالي يعاقب على الوطء متى حصل، حتى و لو كان شيخ طاعن في السن، أو امرأة بلغت سن اليأس، أو صبي لم يبلغ الحلم.[٩٧]

ثالثا: الركن المعنوي.

إن جريمة السفاح هي جريمة قصدية، يتطلب فيها القصد الإجرامي،[٩٨] وعنصراه العلم والإرادة، ولا يختلف القصد فيها عن جريمة الخيانة الزوجية،[٩٩] ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الجاني بما يأتيه من أفعال معاقب عليها قانونا، ومن ثم اتجاه إرادته لتحقيق النتيجة الإجرامية، المتمثلة في الاتصال الجنسي غير المشروع.[١٠٠]

إذن فالركن المعنوي لجريمة الفاحشة، يتطلب علم الطرفين– الفاعل والمفعول فيه- مرتكبي الجريمة، بأن هذه الأفعال التي يأتونها مجرمة قانونا، ورغم ذلك تتجه إرادتهما الحرة إلى ارتكاب الفعل، وبالتالي تتحقق النتيجة المرجوة، التي تتمثل في حدوث الاتصال الجنسي غير المشروع.

وبمعنى آخر يجب أن يكون الجاني قد أتى الفاحشة عن وعي ودراية بوجود القرابة العائلية، المنصوص عليها في المادة 337 من قانون

العقوبات الجزائري، والمادة 229 من المجلة التونسية، والمادتين 487 و488 من القانون الجنائي المغربي، فإذا ثبت جهله بالقرابة انتفت جريمة الفاحشة بين زوي الأرحام.[94]

في هذه الحالة يبقى التكيف القانوني للواقعة يشكل فعل الزنا فقط، ولا يشكل جريمة الفاحشة، ومنه يثار التساؤل التالي؛ فهل يفترض أن يعلم الطرفان بالصلة الجنسية غير المشروعة بينهما؟ الجواب هو نعم، خاصة لو افترضنا أن الطرفين أو أحدهما كان يعتقد أنه يقيم علاقة جنسية مشروعة، وبالنتيجة ينتفي القصد الجنائي عنه، وبالتالي تنتفي المسؤولية.[95]

وفي هذا الصدد قد يكون أحد الجناة على علم بهذه القرابة والطرف الأخر يجهلها، ففي هذه الحالة تقوم جريمة الفاحشة في حق الجاني الأول الذي يعلم بالقرابة، وتنتفي في حق الثاني الذي يجهلها.[96]

تثار مسألة أخرى بحدة في القصد الجنائي عندما يتعلق الأمر بالمحرم من الرضاع، فهل يفترض أيضا العلم بهذه القرابة؟. الإجابة نعم ما لم يثبت العكس؛ حيث إن عبء الإثبات يقع على المتهم نفسه، إذا يتعين عليه إقامة الدليل على جهله بالقرابة.[97] وإن أي تأثير على إرادة أحد المتهمين يجعل من الفعل خارج عن نطاق تطبيق النصوص القانونية السابقة الذكر.

الفرع الثاني: المتابعة والعقوبة.

نتعرض في هذا المطلب بالشرح والتحليل إلى كيفية المتابعة ثم بعد ذلك نتناول العقوبات المقررة لجريمة الفاحشة في القانون الجزائري، وعقوبات الاغتصاب الواقع من الأصول على ذوي الأرحام في القانون الجنائي التونسي والمغربي.

أولا: المتابعة.

يخضع هذا النوع من الجرائم إلى القواعد العامة، في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية، على العكس من جريمة الخيانة الزوجية، التي اشترط فيها المشرع الشكوى ولا تكون هذه الأخيرة إلا بناء عن الزوج

المضرور،[٩٤] وإذا كان الزوج هو الفاعل الأصلي، فلا تتم المتابعة إلا بناء على شكوى الزوجة.[٩□] ذلك لأن جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام تعتبر من الجرائم الي تزعزع المجتمع وتمس بكيان الأسرة، لذلك نعتقد أن المشرع المغاربي، أحسن صنعا عندما ترك أمر تحريكها ومباشرتها للنيابة العامة.

وإذا كان الأمر كذلك فقد وسع من وسائل وطرق إثباتها؛ فهي تثبت بمختلف طرق ووسائل الإثبات الي نصت عليها النصوص المغاربية، بما فيها الأدلة الشفوية[٧:] وطرق ووسائل الإثبات الحديثة. وبهذا تكون جريمة الفاحشة قد خالفت جريمة الخيانة الزوجية، الي حدد ت فيها طرق الإثبات على سبيل الحصر في قانون العقوبات الجزائري والقانون الجنائي المغربي. من خلال المادة 341 و المادة 493 على التوالي.

ثانيا: الجزاء.

لقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة على حسب وصفها جناية كانت أم جنحة مع درجة القرابة.

أ – الحالة الأولى: الي توصف فيها الجريمة بالجناية.

وهي الحالات الي ترتكب فيها الفاحشة بين الأقارب من الفروع أو الأصول، والإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم. وتقدر العقوبة في مثل هذه الحالات، بالسجن من 10 إلى 20 سنة. إضافة إلى العقوبات الأصلية، تطبق عقوبات تكميلية على المحكوم عليه.[□:]

ب – الحالة الثانية: الي توصف فيها الجريمة بالجنحة.

وتوصف بهذا الوصف في الحالات الأخرى، الي تكون فيها العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات التالية:

- شخص وابن أحد إخوته أو أخواته أو أحد فروعه.
- بين الأم أو الأب وزوجة أو زوج و أرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعه.
- ولد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وأحد فروع الزوج الآخر.

والتي تطبق عليها عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة الأخيرة، وهي جنحة فعل الفحش المقترف بين أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت الآخر.[39] أما النصوص المقارنة الأخرى تونس والمغرب، فقد عاقب على الاغتصاب التي يتعرض له المحارم من خلال نصوصها الجنائية.

لكن ما يمكن ملاحظته عن هذه النصوص القانونية، خاصة منها النصوص التونسية والنصوص المغربية، هو إن صفات الفاعل الواردة في المادة 229 من المجلة التونسية، والمادة 487 من القانون الجنائي المغربي، التي على أساسها شدد المشرع العقوبة، جاءت على سبيل الحصر وليس المثال؛ وبذلك فلا يحق للقاضي التونسي ولا القاضي المغربي، أن يضيف أشخاص جدد قياسا على الصفات التي وردت في المادتين السابقتين.

استنادا على ما سبق فإنه لا يجوز للقاضي أن يشدد العقوبة في جريمة الاغتصاب، إذا كان المغتصب شقيق المغتصبة، ونفس الحكم يطبق بالنسبة للحالة التي يكون فيها الفاعل فرعا للمجني عليها، كأن يغتصب أحد الأبناء والدته، حيث لا يجوز تشديد العقوبة على الجاني؛ لأن المشرع التونسي والمشرع المغربي، لم يوردا هذه الصفة – أي صفة الفرع - كظرف مشدد للعقوبة في بداية المادتين 229 و487 من المجلة التونسية، القانون الجنائي المغربي على التوالي.[40]

وفي الحقيقة نلاحظ أن مشرع البلدين تناسى اعتبار الحالتين السابقتين،[41] من ظروف التشديد في جريمة الاغتصاب، ويرجع السبب في ذلك إلى قلة وقوع هذه الأفعال، على أرض الواقع. لكن نرجو من المشرع المغربي والمشرع التونسي أن يتدارك هذا النقص في التعديلات التي قد تطرأ على القانون الجنائي.

فقي الحالة المنصوص عليها في المادة 488 من القانون الجنائي المغربي، نلاحظ أن المشرع قد شدد العقوبة على الفاعل إذا صاحب الاغتصاب فض غشاء البكرة، وأما إذا كان هؤلاء الأشخاص من أصول

المجني عليهم أو ذوي السلطة عليهم...الخ، فإن العقوبة تكون طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 488 منه وهي السجن لمدة 20 سنة إذا كان المجني عليها قاصر، لا يقل عمرها عن 18 سنة كاملة، ولمدة 30 سنة إذا كان سنها لا يتجاوز 18 سنة.[illegible]

فإذا كانت القوانين الوضعية قد غلظت العقوبة على هذه الجرائم، فإن في الفقه الإسلامي لا نجد أثر لتشديد العقوبة في هذه الواقعة، حيث ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية، إن من زنا بالمحارم يعاقب بحد الزنا، مستدلين على ذلك من عموم نص الآية التي لم تميز بين زنا ذوي الأرحام وغيرهم من الأفراد. من قوله تعالى: (الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة)[illegible].

ولقد سئل الإمام مالك "أرأيت الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو بأخته أو بذات رحم محرم منه أو بخالته؟. فقال: أرى أنه زنا إن كان ثيبا رجم، وإن كان بكرا جلد مائة، وغرب عاما".[illegible]

خاتمة

وفي الأخير نلحظ أن القوانين المغاربية، اختلفت في شأن جريمة الفاحشة كما بينا أعلاه، فالمجلة التونسية والقانون الجنائي المغربي، لم يخصصوا نصوص قانونية تحكم هذه الجريمة، بل أشاروا إلى عنصر القرابة المتمثل في (الأصل) في جريمة الاغتصاب، عكس المشرع الجزائري الذي خصص نصوص قانونية خاصة بهذه الجريمة، إضافة إلى أنه حدد عنصر القرابة بدقة متناهية.

لكن رغم ذلك فإن جريمة الفاحشة والخيانة الزوجية تعتبر من أخطر الجرائم التي تهدد كيان الأسر وبالتالي تفسد وتفكك الروابط الاجتماعية داخل المجتمعات والدول والأمم، لما لها من آثار سلبية تصل بالإنسان حتما إلى القيام بجريمة الإجهاض، إذا نتج عن تلك الأفعال حمل. على الرغم من أن جريمة الإجهاض، قد ترتكب نتيجة لحمل جاء من

سفاح، اتقاء العار،كما أنها قد ترتكب حتى ولو كان لحمل جاء نتيجة من عقد قران مشروع.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) انظر: محمد محمد وليد مسلط، جريمة السفاح دراسة أعدت لنيل درجة الدبلوم في العلوم الجنائية، جامعة دمشق، كلية الحقوق، السنة 2004- 2005، ص 5.

(2) انظر: الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ: 8 يونيو سنة 1966م يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم: 01/09 المؤرخ في: 29 صفر عام 1430هـ الموافق لـ: 25 فبراير سنة 2009م.

(3) فالمجلة الجنائية التونسية تشير في المادة 228 إلى الفعل المخل بالحياء. وهي المادة التي نقحت بموجب القانون المؤرخ في: 09 نوفمبر 1995م، الذي يلاحظ أنه جاء بالتدرج في العقوبة ووسع مجال الحماية لتشمل الأطفال الذين يتعرضون للفاحشة وهم دون سن الثمانية عشر عاما، تماشيا مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي صادقت عليها تونس، انظر: رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها و قضاء، الطبعة الثالثة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، سنة 2003، ص 263.

(4) القرار التعقيبي عدد 1229 المؤرخ في: 12 سبتمبر 1960م . انظر: ذلك رضا خماخم، المرجع السابق، ص 263.

(5) هذا الأنصال محرم حتى في المجتمعات أو الدول التي تبيح جريمة الزنا، ففي الشريعة العامة الإنجليزية كان السفاح مباحا؛ أي لم يكن مجرما، لكن المحاكم الكنسية، كانت تحاكم وتعاقب عليه، وعند صدور قانون الزواج، الذي حددت بموجبه درجات القرابة، حظر الزواج في نطاقها، واعتبر هذا العقد باطلا وأصبح لا أساس له، والأكثر من ذلك إذا وقع اتصال جنسي في هذا الإطار الضيق من درجة القرابة، يشكل جريمة جنائية. انظر: كامل السعيد، شرح قانون العقوبات: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1993، ص 261.

(6) انظر: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 261.

(7) المادة 229 نقحت بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في: فيفري 1989. انظر: الجمهورية التونسية، المجلة الجنائية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 2004.

(8) R, GULLIEN et J, VINCENT – Lexique de termes juridiques – éd. D, Paris 1988- p. 331 -

-parent - parenté. -Dictionnaire Hachette de la langue Françairse – éd Hachette Paris 1980 – Mot p. 1143 et s -

(9) انظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002، ص 45.

(10) الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

(11) انظر الجمهورية التونسية، المجلة الجنائية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، سنة 2004.

(12) المملكة المغربية (وزارة العدل)، مجموعة القانون الجنائي، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة المعلومة للجميع، العدد 03، فبراير 2009.

(13) تميز معاجم القانون الفرنسي، بين المفهوم الواسع والضيق للقرابة، فالمفهوم الواسع يشمل كل الأشخاص المرتبطين بعلاقة الدم من جهة، وبين المفهوم الضيق للأقارب الذي يشمل الأب ولأم من جهة أخرى، وتعتبر القرابة مباشرة إذا كانت تربط أشخاص منحدرين من بعضهم البعض، وعلى العموم فإن مفهوم القرابة ينضوي ويتضمن الآباء والأبناء والأخوة والأزواج وأبناء الإخوة، وأيضا الأعمام والأخوال وأبناء الأعمام والأخوال. انظر: محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، سلسلة الدراسات المتخصصة في الحصانات وصون الحرمات، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، سنة 2005، ص 193.

(14) انظر: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2001، ص 509.

(15) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص139. وانظر كذلك في هذا المجال عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 76.

(16) انظر: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 265.

(17) تجدر الإشارة إلى أن الركن المادي لجميع الجرائم الجنسية هو نفس الركن المادي لجريمة الفاحشة، الذي يتمثل في الاتصال الجنسي غير المشروع، لكن ما يميز هذا الركن عن الأركان الأخرى، هو الشروط الخاصة به التي تشكل الحد الفاصل بين كل جريمة وأخرى. والتي تتمثل في عنصر القرابة. انظر: محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 11.

(18) انظر عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب – هتك العرض– الفعل الفاضح – الدعارة، منشأة المعارف، الأسكندرية، سنة 1998، ص 06.

(19) قرار تعقيبي جزائي عدد 4520 مؤرخ في: 29 أكتوبر 1980م، انظر محمد الهادي بن عبد الله، جرائم الاعتداء على الأشخاص وعلى الأموال من خلال مبادئ فقه القضاء التونسي، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، سنة 2008، ص 147.

(20) انظر محمد محمد وليد مسلط، نفس المرجع، ص 10.

(21) إن القصد الذي يتطلب هنا هو القصد العام الذي يشمل عنصر الإرادة وعنصر العلم، وليس القصد الخاص، فالقصد العام يكفي لقيام جريمة السفاح، ولا أهمية للقصد الخاص، سواء كان قصد الفاعل الانتقام أو شيء أخر، فالأمر سيان فبمجرد توفر القصد العام تترتب المسؤولية. – انظر: محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 14.

(22) انظر: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 265.

(23) انظر: محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 14.

(24) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139.

(25) انظر: محمد محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 14.

(26) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع ، ص 139.

(27) انظر: أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 139.

(28) انظر الفقرة الأولى من الفصل 491 من القانون الجنائي المغربي، والفقرة الأخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 236 من المجلة الجنائية التونسية.

(29) انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 131.

(30) محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983، ص 264.

(31) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 139 - 140.

(32) انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزاء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، نفس المرجع، ص 140.

(33) انظر: عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي: القسم الخاص، الطبعة الثانية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، سنة 2009، ص 207.

(34) لكن المشرع المغربي قد تدارك وتنبه إلى ضرورة تشديد عقوبة الاغتصاب بالنسبة لحالم حمل المغتصبة أو إعاقتها البدنية والعقلية في نص الفقرة الثانية من المادة 486.

(35) انظر: عبد الواحد العلمي، نفس المرجع، ص 208.

(36) سورة النور الآية رقم: 02.

(37) انظر: عبادة فوزية خالد أحمد، الاعتداء على ذوي الأرحام، (رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير)، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2011، ص 70.

المعاملة القانونية للطفل المعرض للخطر المعنوي

أ.الحاج علي بدر الدين
جامعة سعيدة

الملخص
نظرا لأهمية موضوع الطفل المعرض للخطر المعنوي، يولي المشرع الجزائري عن طريق نظامه الجنائي حماية واسعة النطاق، عن طريق جملة من النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية التي حددت سنا معينة، إذا بلغها الطفل وكانت حالته الصحية أو الأمنية أو المعنوية أو التربوية معرضة لخطر ما، وجبت آنذاك حمايته عن طريق اتخاذ جملة من تدابير الحماية والمساعدة.

Résumé

En raison de l'importance de sujet de l'enfant en danger moral, le législateur algérien reconnait une large protection pénale à travers les textes juridiques de fond et de procédure qui identifié un certain âge duquel la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromises, peuvent faire l'objet de mesures de protection et d'assistance éducative.

مقدمة

لا يمكن إنكار أن المجتمع الجزائري قد تأثر بما حملته الثقافات الغربية وما حملته رياح العولمة من آثار وخيمة أخذت بالأخضر واليابس، ولاسيما عالم الطفولة، إذ أن طفل اليوم يختلف كثيرا عن طفل الأمس، حيث أرقام جنوح الأحداث لا تسر بالخاطر بالإضافة إلى ظهور فئات الأطفال المعرضين للانحراف والتي باتت موضوع اهتمام كبير من الباحثين سواء على صعيد القانون أو باقي العلوم الإنسانية الأخرى، وما ذلك إلا لأن المسألة تشكل في حد ذاتها قضية سلوك إنساني في أعلى درجات تعقيده[1].

ويظهر الفارق بين الحدث الجانح والطفل المعرض للانحراف، في أن الأول أظهر نشاطه الإجرامي بينما يخفي الثاني الجريمة في جوانحه والتي تكون في طريقها للظهور إذا لم يصادفه العلاج المناسب في الوقت المناسب.

ويترتب على هذه التفرقة بين النوعين، أنه في حالة الحدث الجانح، يجب على المحكمة أن تقضي بالعقوبات المخففة أو التدابير الوقائية أو الإصلاحية، وذلك لأن الأمر يتعلق في هذه الحالة بجريمة قد ارتكبت. ولكن في حالة الطفل المعرض للانحراف، حيث لم يتم ارتكاب جريمة، فلا يجوز إخضاعه لعقوبة جنائية، وإنما يجب أن يكون محلا لمساعدة ورعاية خاصة تبعده عن طريق الإجرام.

ويرجع الفضل في إبراز هذه الطائفة للوجود إلى حلقة دراسات الشرق الأوسط لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقدة في القاهرة في سنة 1953 والتي رأت أنه يعتبر حدثا جانحا ليس فقط من يرتكب جريمة يعاقب عليها القانون، ولكن كذلك الطفل المحروم من الرعاية الكافية أو الذي يحتاج إلى الحماية و التقويم[٩].

وتأكيدا على ذلك، فقد نص المؤتمر الأول للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقدة في جنيف سنة 1955 في توصياته على ضرورة تطبيق أساليب الوقاية من الجنوح على الأحداث الذين يرتكبون أفعالا تعتبر جرائم طبقا لقانون دولتهم، وكذلك على الأطفال الذين يتعرضون بسبب ظروفهم الاجتماعية أو بسبب خلقهم إلى ارتكاب هذه الأفعال، والأطفال الذين يكونون في حاجة إلى رعاية وحماية خاصة[١٠].

وتماشيا مع هذا، عمل المشرع الجزائري في إطار سياسته الجنائية الخاصة بالأطفال إلى استحداث الأمر رقم: 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة والأمر رقم: 64/75 المتعلق بإحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة[١١].

وعليه، ارتأينا من الضروري أن نسلط الضوء على حالات تعرض الطفل للخطر المعنوي (المطلب الأول)، ومن ثم الإجراءات الخاصة بحماية الطفل المعرض للخطر المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات تعرض الطفل للخطر المعنوي

مبدئيا، إن أهم تعريف عني بالطفل المعرض للانحراف هو ما أورده معهد دراسات علم الإجرام في لندن في أحد تقاريره الصادرة في سنة 1955 حيث عرفه "كل شخص تحت سن معينة لم يرتكب الجريمة طبقا لنصوص القانون إلا أنه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك مضار بالمجتمع وتبدو مظاهره في أفعاله و تصرفاته لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوله إلى مجرم فعلي، إذا لم يتدارك أمره في الوقت المناسب باتخاذ أساليب الوقاية"[□].

وبالرجوع إلى القانـون الجزائري، نجد أن المادة الأولى من الأمر رقم: 03/72 المتـعلق بحماية الطفولـة والمراهـقة قد نصت على أن "القصـر الذين لم يكمـلوا 21 سنة وتكون أخلاقهم أو تربيتـهم أو صحتهم عرضة للخطر، أو الذين يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم، يمكن أن يخضعوا إلى تدابير الحماية والمساعدة التربوية"[=]. وما يمكن ملاحظته لأول وهلة على النص، هو أن المشرع قد وسع من دائرة التعريف، وحسن ما فعل، إذ تسمح هذه المادة لقاضي الأحداث أن يحمي الطفل في حالات عدة يتم تبيانها فيما بعد.

وعلى سبيل المقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي قد رفع هو الآخر سن الحداثة في حالات التعرض للانحراف إلى الحادية و العشرين، وهذا على خلاف الحالات التي يرتكب فيها الحدث جريمة إذ أعتبر سن الرشد في هذه الحالة الأخيرة بلوغه الثامنة عشرة سنة من عمره[□].

ويستهدف المشرع الفرنسي في قانون حماية الأطفال المعرضين للخطر تحقيق عنصرين: الحماية القضائية للأطفال؛ الحماية الإدارية للأطفال. الأولى موكلة إلى هيئات الدولة (جهاز العدالة) أما الثانية فهي من اختصاص هيئات المقاطعة (المجالس العمومية المتكونة من مديريات حماية الأطفال؛ الجمعيات والمؤسسات المعتمدة؛ المربين المتخصصين)[؟].

وعليه؛ يتوجب علينا دراسة حالات تعرض الطفل للخطر المعنوي طبقا للأمر رقم: 03/72 (الفرع الأول)، ثم طبقا لنصوص تشريعية أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات تعرض الطفل للخطر المعنوي طبقا للأمر رقم: 03/72

حسب النص السابق ذكره، فإنه يعد الطفل معرضا للخطر المعنوي في الحالات التالية:

أولا: حالة ما إذا كانت صحة الطفل معرضة للخطر: وتكون في حالتين:

أ-الصحة الجسدية للطفل معرضة للخطر:

وذلك إذا كان يعاني مثلا من سوء التغذية سواء بسبب الفقر أو الإهمال العمدي من طرف الآباء، كما في جريمة الإهمال المعنوي للأولاد [□] أو إذا كان الطفل يعاني من مرض معدي لم تتخذ بحقه إجراءات المساعدة الطبية[٧□].

ب-الصحة النفسية للطفل معرضة للخطر:

قد يعاني الطفل من تأخر عقلي، فلا يستطيع بسببه أن يساير مجرى الأمور من حوله مما قد يكون سببا في إهماله أو سوء معاملته من طرف الأولياء، وبخاصة إذا كانوا يجهلون مرضه.

ثانيا: حياة الطفل معرضة للخطر

وذلك في حالة ما إذا وجد الطفل في مكان غير آهل بالناس، أي المشرد الذي لا مأوى له يحميه.

ثالثا: أخلاق الطفل معرضة للخطر

ويكون ذلك في حالة ما إذا كان الأب أو الأم يشكلان قدوة سيئة للطفل، كاعتيادهم على السكر أو سوء السلوك أو كممارسة الدعارة...الخ.

رابعا: تربية الطفل معرضة للخطر

وذلك في حالة ما إذا كانت تربية الطفل غير سوية، كأن يعامل مثلا الطفل الذكر معاملة الأنثى، أو إذا ما خالف الأولياء القواعد

الخاصة بإجبارية مزاولة الدراسة إلى غاية سن معينة وذلك طبقا للمرسوم رقم: 66/76 المتعلق بالطابع الإجباري للتعليم الأساسي[illegible].

وكخلاصة لما سبق، يمكن القول بأن المشرع قد فتح الباب أمام القاضي من أجل إعمال سلطته التقديرية في مدى حاجة الطفل إلى حماية بناء على الوضعية التي يوجد فيها الطفل[illegible].

الفرع الثاني: حالات أخرى لتعرض الطفل للخطر المعنوي

اهتم المشرع الجزائري بحماية الأطفال من التعرض لخطر الانحراف من خلال عدة تشريعات فرعية أخرى، نذكر منها الأمر رقم: 26/75 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول؛ وكذلك الأمر رقم: 65/75 المتعلق بحماية أخلاق الشباب. ومن خلال تجريم بعض الأفعال التي قد تؤثر على مستقبله أو مساره الصحيح كتجريم تحريض القاصر على الفسق والدعارة أو فساد الأخلاق، وهي الأفعال المعاقب عليها بموجب المواد 342، 343،344 من ق.ع[illegible].

ولقد ذهبت إرادة المشرع إلى أبعد من ذلك، حيث نصت المادة 493 من ق.إ.ج على أنه في حالة ما إذا وقعت جنـاية أو جنحة على شخص قاصـر لم يبلغ 16 سنة من والديه أو وصيـه أو حاضنه، فإنه يمكن لقاضي الأحداث أن يقرر بمجرد أمر منه بناء على طلب من النيابة العامة أو من تلقاء نفسه بعد سماع رأي النيابة العامة، أن يودع الحدث المجني عليه[illegible] في الجريمة إما لدى شخص جدير بالثقة أو مؤسسة، أو يعهد به إلى مصلحة مكلفة برعاية الطفولة، ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن.

وعليه، فلقد اعتبر المشرع أن تعرض الطفل إلى جريمة يعد حالة من حالات التعرض للخطر المعنوي، وحبذا لو يتم تعديل النص بما يتماشى مع اتفاقية حقوق الطفل و ذلك فيما يتعلق بسن الطفل. وتتخذ هذه التدابير حسب نص المادة أعلاه إما بناء على طلب النيابة العامة، وذلك في حالة وقوع جريمة على الطفل، وكان الجاني أحد

الأصول أو من له سلطة على الطفل، وذلك عن طريق عرض الملف على قاضي الأحداث بموجب عريضة دعوى الحماية، ليتخذ هذا الأخير ما يراه مناسبا من التدابير المنصوص عليها في المادة 493 أعلاه والتي تتمثل إما في تسليم الطفل إلى شخص جدير بالثقة أو وضعه في مؤسسة أو مصلحة مكلفة بالطفولة. كما خول القانون لقاضي الأحداث اتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يقوم بإحالة الملف على النيابة العامة من أجل سماع رأيها في الموضوع.

الواضح من خلال ما قيل أن المشرع قد فتح الباب واسعا أمام القاضي في إعمال سلطته التقديرية من أجل حماية مصلحة الطفل المعرض للانحراف. والملاحظ من النصوص أن تدابير الحماية تمر بمجموعة من الإجراءات والمراحل، وهو ما سيتم الوقوف عليه.

المطلب الثاني: إجراءات حماية الطفل المعرض للخطر المعنوي

إن نظرة المشرع الجزائري إلى الطفل المعرض للخطر المعنوي لا تختلف كثيرا في جوهرها عن نظرته إلى الطفل الجانح. وأساس هذا التناسب هو أن كلا من الصنفين يشكلان مؤشر ميلاد خطورة اجتماعية أو مشروع جريمة، وهو في كل الأحوال دليل على قصور الدور الاجتماعي في رقابة هذه الشريحة وحمايتها من الوقوع في روافد الانحراف.

ولتحديد أوجه الحماية التي يتمتع بها الطفل المعرض للخطر المعنوي، يتعين علينا أولا دراسة كيفية اتصال القاضي بملف الطفل (الفرع الأول)، ثم عن صلاحيات قاضي الأحداث أثناء التحقيق مع الطفل المعرض للخطر المعنوي (الفرع الثاني) ليختتم بالتدابير النهائية المتخذة في حق الطفل المعرض للخطر المعنوي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عرض دعوى الحماية على قاضي الأحداث

نص المشرع في المادة 02 من الأمر رقم: 03/72 على أن "يختص قاضي الأحداث بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من ولي القاصر أو من والدته أو الشخص الذي يسند إليه حق الحضانة، وكذا العريضة

التي ترفع إليه من الوالي أو وكيل الدولة لمكان إقامة القاصر أو المندوبين المختصين بالإفراج المراقب، كما يجوز لقاضي الأحداث أن ينظر في القضية من تلقاء نفسه".

مبدئيا، وما يمكن ملاحظته على النص أن قاضي الأحداث هو نفسه المخول بالنظر في القضايا المتعلقة بالطفل الذي يكون في خطر، وثم يمكن إسقاط نفس الشروط الواجب توافرها في هذا الأخير من تخصص في هذا المجال، ومعرفة ودراية كبيرة تسمح له بالتعرف على شخصية الطفل[illegible].

ورغم هذه الازدواجية في الدور المنوط بقاضي الأحداث إلا أن الاختلاف يكمن في تشكيل الجهة القضائية الناظرة في أمر الطفل المعرض للخطر المعنوي عن تلك التي تنظر في مواد الأحداث الجانحين، حيث طبقا للمادة 2/9 من الأمر رقم: 03/72 فإن قاضي الأحداث ينظر في قضايا الأطفال الذين هم في خطر معنوي في غرفة المشورة، داخل مكتبه ودون حضور محلفين وبصفة سرية.

هذا، ويتوصل القاضي إلى العلم بالوقائع إما عن طريق التبليغ المباشر[illegible] أو عن طريق تقديم عريضة وفي هذه الحالة الأخيرة فإن نص المادة 02 قصرت الأشخاص المخولين بتقديم العريضة على:

ا-والد القاصر أو والدته:

وهو ما يعتبر نادر الوقوع في الجزائر، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى جهل الأسر الجزائرية بوجود هيئة قضائية مختصة بالتدخل لمساعدة الأسر بغرض حماية أبنائهم. وتبقى العملية في حد ذاتها منبوذة في الوسط الأسري لأنها تعد من قبيل التخلي عن الأبناء[illegible].

ب-الشخص الذي تسند إليه حضانة القاصر[illegible]

ج-الوالي[illegible]:

وذلك متى وصل إلى علمه أن طفلا أو مجموعة من الأطفال موجودون في خطر معنوي، كما أجز له المشرع -وبصفة استثنائية-

بأن يأمر في الحالات الاستعجالية بوضع أي حدث لم يبلغ 21 سنة، وكان معرضا للخطر المعنوي في مؤسسة من المؤسسات المكلفة بحماية الطفولة لمدة لا تتجاوز 08 أيام[٩٧].

د- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفة ضابط الشرطة القضائية[٩٨]، ومن جهة أخرى خول له المشرع التبليغ عن الأطفال الذين هم عرضة للانحراف وذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة.

ه- من طرف وكيل الجمهورية[٩٩]:

وذلك باعتباره ممثلا للمجتمع، وتتعدد وسائل تلقيه للعرائض فهي إما أن تكون مقدمة من الأبوين أو من أحدهما أو من الحاضن أو الأقارب أو الجيران، إلا أن الغالب الأعم هو تقديم هذه المحاضر من قبل فرق حماية الطفولة أو خلايا حماية الأحداث في جهاز الدرك الوطني واللتان سبق الإشارة إليهما.

و-المندوبين المختصين بالإفراج تحت المراقبة:

وذلك بحكم مهمتهم والتي تتمثل أساسا في مراقبة الأحداث المفرج عنهم ومن ثم يكون من واجبهم إبلاغ قاضي الأحداث عن أي حالة تخص حدث في خطر معنوي.

ي- تقديم العريضة أو التبليغ من القاصر نفسه:

وإن كانت المادة 02 من الأمر رقم: 03/72 لم تشر إلى هذه المسألة إلا أن غياب النص ليس معناه حظر هذا التبليغ، وذلك راجع إلى أسباب عملية مناطها أن هناك من الأطفال من يتقدم إلى المحكمة أو مصالح الشرطة من أجل طلب الحماية أو المساعدة.

ن- تدخل قاضي الأحداث من تلقاء نفسه:

وهو ما يشكل خروجا عن المبدأ العام الذي يعرف بمبدأ الطلب، أي أنه لا يمكن للقاضي تقديم عريضة لنفسه ثم يفصل فيها، وترجع الحكمة في تقرير هذا الاستثناء هو توفير أكبر حماية للأطفال، وإزالة كل

العوائق التي تحول دون اتخاذ الإجراءات الممكنة حيال الطفل الموجود في خطر معنوي. وإن كان هذا التدخل يبدو غريبا إلا أنه من الناحية الواقعية موجود؛ حيث إن قاضي الأحداث أثناء قيامه بالتحقيق في قضايا القصر المنحرفين، تكون أمامه جميع الإمكانيات لاكتشاف حالة الأطفال الموجودين في أشر تواجه مشاكل، وأن هذه الأخيرة تنعكس سلبا على الأولاد القصر، وهذا ما جعل المشرع يخرج عن القواعد العامة و يقرر هذا الاستثناء.

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن المشرع قد وسع من خلال نص المادة 02 سالفة الذكر من الجهات التي تسمح بعرض دعوى الحماية على قاضي الأحداث، وهو مسعى يحمد عليه المشرع. يلي هذا الإجراء بدء التحقيق مع الطفل المعرض للخطر المعنوي.

الفرع الثاني: التحقيق مع الطفل المعرض لخطر معنوي

بعد اتصال قاضي الأحداث بقضية الحدث في خطر معنوي لاسيما استلامه للعرائض المقدمة من إحدى الجهات المذكورة في المادة 02 السابقة، يقوم أمين الضبط بتسجيلها في سجل خاص يدعى سجل الأحداث في خطر معنوي ثم يشرع في استدعاء الطفل القاصر ووالدي القاصر إن اقتضى الحال ذلك حيث يقوم باستفسارهم عن موضوع العريضة ويسجل أرائهم بالنسبة لوضعية ابنهم الحدث وكذا حول مستقبله[٤٩].

إضافة إلى أن المشرع أجاز للقاصر أو لوالديه أو ولي أمره اختيار مستشار أو أن يتقدموا بهذا الطلب إلى قاضي الأحداث لتعيين مستشار بصفة تلقائية شريطة أن يتم التعيين خلال 08 أيام من تقديم الطلب[٤٩].

وتضمنت المادة 04 من الأمر رقم: 03/72 أن قاضي الأحداث، يتولى بنفسه دراسة شخصية القاصر، ويكون ذلك عن طريق إجراء تحقيق اجتماعي والفحوص الطبية والطب العقلي والنفساني ومراقبة السلوك، وذلك للكشف عن وجود خلل أو تلف عضوي أو عقلي.

كما له أن يصرف النظر عن جميع هذه الإجراءات أو أن لا يأمر إلا ببعض منها وذلك في حالة ما إذا توافرت لديه عناصر التقدير الكافية لاسيما أثناء سماعه للوالدين والقاصر. والهدف الوحيد من هذه الإجراءات هو تسهيل مهمة القاضي لأجل اتخاذ أو اقتراح حل ملموس يأخذ بعين الاعتبار كل ما سبق وقوعه للطفل، وهو ما يحتم علينا فيما يلي الوقوف على أنواع هذه التدابير.

الفرع الثالث: التدابير النهائية المتخذة في حق الطفل المعرض للخطر المعنوي

يجوز لقاضي الأحداث أثناء التحقيق مع الطفل في خطر معنوي أن يتخذ بشأنه أحد التدابير المؤقتة الآتية والتي هي على نوعين:

أولا - تدابير الحراسة: نصت عليها المادة 05 من الأمر رقم: 03/72 والتي جاء فيها"...أنه يجوز لقاضي الأحداث أثناء التحقيق أن يتخذ فيما يخص القاصر وبموجب أمر بالحراسة المؤقتة التدابير التالية:

-إبقاء القاصر في عائلته؛

-إعادة القاصر لوالده أو لوالدته الذين لا يمارسان حق الحضانة عليه بشرط أن يكون هذا الحق غير ساقط عمن يعاد إليه القاصر: وفي هذه الحالة على القاضي المكلف بالأحداث أن يتأكد من عدم سقوط الحضانة، وذلك بجميع الوسائل المتاحة إليه قانونا، كأن يلجأ إلى البحث الاجتماعي الذي يعده المندوبون المختصون، أو أن يتحقق بنفسه أثناء سماعه لوالدي الطفل؛

-تسليم القاصر إلى أحد أقربائه الآخرين طبقا لكيفيات أيلولة حق الحضانة؛ وهم الجدة لأم، ثم الجد لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة.

-تسليم القاصر إلى شخص موثوق فيه: ولم يحدد المشرع لنا في هذه الحالة المعايير التي يمكن الاعتماد عليها للقول بأن هذا الشخص جدير بالثقة أم لا، ومن ثمة يكون قد ترك المجال أمام القاضي من أجل إعمال سلطته التقديرية.

وتضمنت نفس المادة أنه بإمكان قاضي الأحداث أن يكلف مصلحة المراقبة أو التربية أو إعادة التربية في البيئة المفتوحة بملاحظة القاصر في وسطه العائلي أو المدرسي أو المهني عند الاقتضاء وذلك عندما تتخذ بحق القاصر تدابير الحراسة المؤقتة المنصوص عليها أعلاه.

ثانيا-تدابير الوضع:

ضمن المشرع تدابير الوضع بأحكام المادة 06 من الأمر رقم: 03/72 وجعلها جوازية، فسلطة القاضي مطلقة في اتخاذ أو عدم اتخاذ تدبير من التدابير اللاحقة. إلا أنه عادة ما يلجأ القاضي إلى تدابير الوضع عندما يتبين له أن مصلحة الحدث تقتضي عزله عن بيئته الأسرية.

وباستقراء نص المادة 06 أعلاه، نجد أن هذه التدابير تتمثل في إلحاق الطفل بـ:

- مركز للإيواء أو المراقبة؛
- مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة؛
- مؤسسة أو معهد للتربية أو التكوين المهني أو العلاج؛

وتجدر الإشارة فيما يتعلق بجميع التدابير السابقة أنه يجوز لقاضي الأحداث وفي أي وقت مراجعة أو تعديل هذه التدابير إما بصفة تلقائية أو بطلب من الحدث نفسه أو والديه أو ولي أمره أو وكيل الجمهورية. و يتعين عليه البت في هذا الطلب المقدم من الجهات المذكورة وجوبا خلال مهلة شهر الي تلي تقديم الطلب[٩].

وحسب نص المادة 05 من الأمر رقم: 64/75 فإن مدة الإيواء في هذه المؤسسات لا يمكن أن تتجاوز 06 أشهر في أي حال.

خاتمة

على ضوء ما تقدم، وفي إطار ما تناوله البحث من استعراض تشريعي للقوانين المتعلقة بالمعاملة الجنائية للطفل المعرض للخطر المعنوي، يسهل ملاحظة أن هذا النوع من الدراسات هو من المواضيع الشيقة الذي يجمع في طياته ذلك التناسق بين فروع القانون وسائر العلوم

الاجتماعية الأخرى. غير أنه يحتاج إلى إلمام النظر وسعة الفكر من أجل تحقيق مصلحة الطفل الفضلى في الاستقرار وتهيئتـه ليكون رجل الغد، وذلك بالعمل على إعادة النظر في التشريعات المنظمة لهذه الفئة – والتي باتت لا تواكب البتة ما حصل من تطور في مجال السياسية الجنائية الخاصة بالأطفال-.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(□) انظر، محمود سليمان، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأطفال، دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والقانون الدولي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص.87.

(٩) انظر، علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين والمعرضين لخطر الانحراف، دراسة مقارنة، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، د.م.ن، 2004، ص.15،14.

(:) انظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.15.

(؛) انظر، الأمر رقم: 64/75، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح بحماية الطفولة والمراهقة، ج.ر، ع.81، 1975.

(□) انظر، طه زهران، معاملة الأحداث جنائيا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص.70.

(7) يقابل هذه المادة في القانون الفرنسي :

Article 375modifié parla Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 - art. 14 JORF 6 mars 2007

Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil général, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.

Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.□

(□) انظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.220.

(؟) La protection de l'enfance en danger en France comporte deux volets, la protection judiciaire de la jeunesse et la protection administrative de la jeunesse.

La première est confiée à des instances d'État (La justice : tribunal, juge, éducateur de justice), la seconde est confiée à des instances départementales (conseils généraux: directions départementales de protection des enfants, associations agrées, établissements agréés, éducateurs spécialisés)

Cf.http://fr.wikipedia.org/wiki/Protection_de_l%27enfance_en_France

(□) انظر، المادة 3/330 من ق.ع.

(□٧)Cf. Jacques LEANTE, Criminologie et science pénitentiaire, Presses universitaires de France, 1991, pp.729- 730.

(□□) انظر، المرسوم رقم: 66/76 المؤرخ في: 16 أبريل 1976 والمتعلق بالطابع الإجباري للتعليم الأساسي، حيث نصت المادة 02 منه على أنه "يجب على الآباء والأوصياء، وبصفة عامة على جميع الأشخاص الذين يكفلون أولادا في سن القبول المدرسي أن يسجلوهم في المدرسة الأساسية التابعة لقطاعهم الجغرافي المدرسي".

(٩□) وهذا على نقيض بعض التشريعات العربية منها المصري واللبناني واللذان عملا على حصر حالات التعرض للانحراف، مما يستدل معه عدم جاوز التوسع في تفسير هذه الحالات، انظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.217،218.

(:□) انظر، عراب ثاني نجية الحماية الجنائية للأحداث الجانحين، مذكرة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2004، ص.23،24.

(؛□) العبارة الأصح هي الطفل المجني عليه.

(□□) في فرنسا يختار قاضي الأحداث من بين قضاة الحكم الذين يولون اهتماما بشؤون الأحداث، وينتدب لممارسة وظائه في محكمة الأحداث وذلك بعد قيامه بتكوين مهني و تقني خاص، يعنى بهذه الفئة من المنحرفين أو الذين هم في خطر معنوي .

Cf. Georges LEVASSEUR, Albert CHAVANNE, Jean MONTREUIL, Bernard Bouloc, MATSPOULOU, Droit pénal général et procédure pénale, Sirey, 13éme édit, 1999, p.141. □

(=□) يكون التبليغ في هذه الحالة عن طريق إخطار القاضي بأن طفلا ما هو في حالة خطر، ويتم هذا التبليغ دون اللجوء إلى إجراءات شكلية معينة، ولم يتم النص عليه في الأمر رقم: 03/72 ولا في ق.إ.ج. وبالتالي تطبق بشأنه القواعد العامة، انظر، عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – التحري والتحقيق – دار هومة، الجزائر، 2003، ص.98،99.

(□□) انظر، زيدومة درياس حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط.1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص.131.

(؟□) طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري فإن الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

(□□) انظر، المادة 77 من القانون رقم: 09/90 المؤرخ في: 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية، حيث نصت على "يساهم المجلس الشعبي الولائي وبالتنسيق مع المجالس الشعبية البلدية في كل نشاط اجتماعي يهدف إلى ضمان ما يأتي : مساعدة الطفولة."

(٩٧) انظر، المادة 2/04 من الأمر رقم 64/75 المؤرخ في: سبتمبر 1975 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، ج.ر،ع.81، سنة 1975، ص.894

(□ ٩) انظر، المادة 15 من ق.إ.ج.

(٩٩) وهي العبارة الصحيحة بدل و كيل الدولة التي تم استبدالها بالأمر رقم: 46/75 المؤرخ في: 17 نوفمبر 1975.

(٩:) انظر، المادة 03 من الأمر رقم: 03/72.

(٩؛) انظر، المادة 02 من الأمر رقم: 03/72، ونشير هنا أن حضور المحامي إلى جانب الطفل أثناء التحقيق معه أمر وجوبي خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للحدث الجانح.

(□٩) انظر، المادة 08 من الأمر رقم: 03/72.

الجريمة الجمركية بين الطابع المادي والطابع الآثم
- دراسة مقارنة-

أ. مداح حاج علي
جامعة تيارت

الملخص

إذا كانت القاعدة العامة في القانون الجنائي هي وجوب أن تقترن ماديات الجريمة بركن معنوي، فإن القانون الجنائي الجمركي يتميز بخصوصية تتضمن قلبا للقاعدة السابقة، حيث يكفي ارتكاب الركن المادي دون اشتراط أية صورة للركن المعنوي. وقد أدت هذه الوضعية بالفقه إلى التصريح بشكل واضح بالطابع المادي للجرائم الجمركية. ومع ذلك فإن هنالك عددا محدودا من الجرائم الجمركية التي بقيت محكومة بالقاعدة العامة التي تقضي بوجوب توفر ركن معنوي. ومن خلال هذه الدراسة، سنقوم بمعالجة الطابع المادي والطابع الآثم للجرائم الجمركية.

Résumé.

Si la règle générale en droit pénal commun impose que l'élément matériel de l'infraction soit accompagné d'un élément moral, le droit pénal douanier se distingue d'une particularité qui porte un renversement de la règle précédente, d'où il suffira la commission de l'élément matériel sans qu'il ne soit exigé aucune forme de l'élément moral. Cette situation a conduit la doctrine a évidemment déclarer le caractère matériel de l'infraction douanière. Néanmoins, il y a un nombre limité d'infractions douanières qui sont restées gouvernées par la règle général nécessitant un élément moral. D'après cette étude, on va traiter le caractère matériel et le caractère intentionnel des infractions douanières.

مقـدمة

من المعلوم أن القواعد العامة للقانون الجنائي، تجعل من الركن المعنوي، عنصرا ضروريا لقيام الجريمة، فالعناصر المادية لا تكفي وحدها لقيام الجريمة، بل لا بد من قيام رابطة نفسية بين هذه الأفعال ومرتكبها، وهي رابطة تقوم على الإرادة أساسا، ولذلك قيل إن الإرادة هي جوهر الركن المعنوي[1]. والركن المعنوي للجريمة قد يتخذ صورة القصد الجنائي، وقد يتخذ صورة الخطأ (غير العمدي)، ففي الحالة الأولى

تمتد الإرادة إلى السلوك، وتمتد كذلك إلى النتيجة إذا كانت الجريمة من الجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة، ويلزم أن يحيط علم الجاني بكافة العناصر المكونة للركن المادي للجريمة[٩]. أما في الحالة الثانية، فتمتد الإرادة إلى السلوك، مع الجهل أو الغلط في أحد عناصر الركن المادي للجريمة، وهذا إذا كانت الجريمة شكلية، أما إذا كانت مادية أو ذات نتيجة، فإن الإرادة تمتد إلى السلوك دون النتيجة[:] مع الجهل أو الغلط في أحد عناصر الركن المادي للجريمة. وسواء تعلق الأمر بجريمة شكلية أو جريمة مادية، فإن الجهل أو الغلط يجب أن يكون في مقدور الجاني وبوسعه العلم أو الإحاطة به، لو بذل عناية كافية، حيث كان سيمتنع عن ارتكاب السلوك المكون للجريمة، أو عن تحقيق النتيجة، عندما يتعلق الأمر بجريمة ذات نتيجة[؛].

والأصل في الجرائم أنها عمدية، أي تقوم كمبدأ عام على القصد الجنائي، وأنها استثناء وفي الحالات المحددة بنص خاص، تقوم على الخطأ (غير العمدي) وهو ما أشارت إليه بعض التشريعات الجنائية بنص صريح[□]. واشتراط الركن المعنوي القائم أساسا على الإرادة، كعنصر ضروري لقيام الجريمة، يعتبر تكريسا لأحد أهم المبادئ المكرسة في القانون الجنائي الحديث، وهو مبدأ "لا عقوبة بلا إثم" والمقصود بالإثم هنا حسب التصور الكلاسيكي الشائع في كل الأنظمة الجنائية العلاقة النفسية التي تربط الفاعل بالواقعة الإجرامية وهي العلاقة التي نماها الفقه في فكرتي القصد والخطأ[=] ، وذلك على عكس ما كان سائدا في السابق، حيث كانت الوقائع المادية كافية لوحدها لقيام الجريمة ومساءلة مرتكبها جنائيا. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في القانون الجنائي، فإن هنالك حالات كثيرة سجل فيها على المشرع الجنائي خروجه عن هذه القاعدة فاشتراط الركن المعنوي في الجريمة، والقائم أساسا على القصد واستثناء على الخطأ، قد عرف نوعا من الضآلة أو التراجع، وقد اتخذ هذا التراجع عدة صور من بينها: عدم اشتراط أية صورة للركن

المعنوي في حالات معينة أو الاكتفاء بالخطأ كمبدأ عام لقيام بعض الجرائم وتطلب القصد استثناء، فضلا عن افتراض القصد الجنائي في بعض الجرائم....وتأتي الجرائم الجمركية في طليعة الجرائم التي عرف الركن المعنوي فيها ضآلة أو تراجعا، لا يكاد يجد مثيلا له في الكثير من الجرائم الأخرى، وقد اتخذ هذا التراجع صورة عدم اشتراط الركن المعنوي في الجرائم الجمركية كمبدأ عام، واشتراطه في حالات استثنائية محددة بنص خاص، ونتعرض في ما يلي للقاعدة العامة المتمثلة في "عدم اشتراط الركن المعنوي"(المبحث الأول)، والتي يتم خلالها إظهار الطابع المادي للجريمة الجمركية، ثم إلى الإستثناء المتمثل "اشتراط الركن المعنوي"(المبحث الثاني)، والذي يتم خلاله إظهار الطابع الآثم للجريمة الجمركية[□].

المبحث الأول: عدم اشتراط الركن المعنوي في الجرائم الجمركية

إن عدم اشتراط أية صورة للركن المعنوي في جريمة معينة، يعني كفاية تحقق الركن المادي لقيام الجريمة وقيام المسؤولية على عاتق مرتكبها، وقد درج الفقه على تسمية هذا النوع من الجرائم بمسميات عديدة، فقيل عن هذه الجرائم إنها "جرائم مادية"[٤]، كما قيل عن المسؤولية الناشئة عنها أنها "مسؤولية دون خطأ"، أو أنها "مسؤولية موضوعية"[□]. والحقيقة أن انتشار ظاهرة التجريم المادي، والذي لا يعير أية أهمية للموقف النفسي للفاعل، إنما يتضمن في حقيقته تشويها لمبدأ "الإثم كأساس للإدانة الجنائية"، الذي يتطلب القصد الجنائي لدى الجاني، أو على الأقل الخطأ (غير العمدي). ويمكن القول بصفة عامة، إن فكرة الجريمة المادية قد تجد سندها التشريعي في النصوص الزجرية (الجزائية) الخاصة كقانون الجمارك....، وقد تجد سندها التشريعي كذلك، في بعض نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات[□٧]. وأيا ما كان الأمر، فإن ظهور هذا النوع من الجرائم، يذكر بما كان سائدا في الماضي، حيث كانت المسؤولية الجنائية في كامل صورها، مادية، حيث تنشأ في ذمة كل من يرتكب أفعالا مادية مجرمة، بغض النظر عن توفر أو انعدام الإرادة لديه.

على أن ظهور هذا النوع من الجرائم في العصر الحديث، يبقى محصورا في عدد محدود من الجرائم، والتي اقتضت خصوصيتها وخصوصية الأضرار الناشئة أو التي قد تنشأ عنها، غض الطرف عن اشتراط ركن معنوي لقيامها، وقيام المسؤولية عنها، وتعتبر الجرائم الاقتصادية المجال الخصب الذي شهد هذا المنهج في التجريم، إذ لا ريب أن الباحث في قانون العقوبات الاقتصادي، سيلمح اتجاها فقهيا قضائيا يميل إلى اعتبار بعض الجرائم الاقتصادية من الجرائم المادية[□□]. وعلى رأس الجرائم الاقتصادية المادية، نجد الجرائم الجمركية مكانها، باعتبارها المثال الذي درج معظم الفقه على سوقه في هذا المجال، حيث درجت تشريعات جمركية كثيرة على النص صراحة على طابعها المادي، إذ لا يشترط طبقا لهذه التشريعات، ضرورة توفر ركن معنوي، إلا في أحوال استثنائية معينة. بل وحتى بالنسبة للتشريعات الجمركية التي أخضعت الجرائم الجمركية للقاعدة العامة القاضية بوجوب توفر ركن معنوي، فإن معظمها كانت لا تشترط في السابق، مثل هذا الركن.

ويعتبر قانون الجمارك الجزائري[□٩]، واحدا من القوانين التي تبنت مبدأ "مادية الجريمة الجمركية"، ويتحدد هذا الموقف فيما كان مقررا في المادة 282 منه، طبقا لصياغتها القديمة لعام1979 وهو ما أصبح مقررا حاليا في الفقرة الأولى من المادة 281 من نفس القانون، وذلك عقب تعديلها بموجب القانون 10/98[□:] الذي ألغى المادة 282 المذكورة سابقا. فالمادة 282، كانت تنص على أنه "لا يجوز مسامحة المخالف على حسن نيته في مجال المخالفات (الجرائم) الجمركية"[□؛]. أما المادة 281 فهي تنص في فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى سوء نيتهم"[□□]. ففي ظل سريان المادة282 أي قبل إلغائها بقانون 10/98 فإن قانون الجمارك الجزائري، كان يحرم مرتكبي الجرائم الجمركية من الاستفادة من التخفيف، عند انعدام القصد الجنائي لديهم ويحرمهم - من باب أولى- من أن تتم تبرئتهم، إذا تخلف لديهم هذا القصد[□=]، أي أن الجرائم الجمركية، وفضلا عن كونها جرائم مادية، فقد كانت لا تخضع

لنظام التخفيف. أما في ظل ما هو مقرر حاليا في الفقرة الأولى من المادة 281 المعدلة بقانون 10/98 فإن الجرائم الجمركية لا تزال على أصلها كجرائم مادية، حيث لا يجوز الحكم بالبراءة لانعدام القصد، غير أنها أصبحت كغيرها من جرائم القانون العام، قابلة لأن تخفف فيها العقوبة، وذلك على النحو المبين في الفقرة الثانية من نفس المادة[94].

وذات الأمر كان قد سبق حصوله في قانون الجمارك الفرنسي[95]، حيث كانت الفقرة الثانية من المادة 369 منه، تحظر على القضاة مسامحة (excuser) مرتكب جريمة جمركية، عند انعدام القصد لديه، وعند صدور قانون1453/77[96]، أصبحت ذات الفقرة تنص على عدم جواز الحكم بالبراءة عند تخلف القصد وإلى غاية هذه المرحلة فإن الجرائم الجمركية كانت في النظام القانوني الفرنسي مادية بنص صريح، ولا مجال لاشتراط القصد فيها، وعلى هذا الأساس، فإن القضاء الفرنسي كان يرفض إلى حد ما، قبول الدفع بالغلط أو الجهل، النافيين للقصد، نظرا لعدم اشتراط هذا الأخير كركن في الجرائم الجمركية[97].غير أنه بصدور قانون502/87[98] ألغيت الفقرة الثانية من المادة 369 المشار إليها سابقا، وبذلك فإن هذا القانون قد أعاد للقضاة القدرة على تبرئة مرتكبي الأعمال المادية المحرمة، بناء على تخلف القصد، حيث أصبح مقبولا، منذ ذلك الوقت، أن يتحجج المتهم المتابع عن جريمة جمركية، بحسن نيته [99]، أي بانعدام القصد لديه.

ومن خلال ما سبق، فإنه لا جدال في أن الجريمة الجمركية، كمبدأ عام، هي جريمة مادية، وذلك في قانون الجمارك الجزائري، فالمادة 281 منه، عندما حظرت في فقرتها الأولى التبرئة استناد على حسن النية، فإنها بذلك تقر بعدم اشتراط القصد الجنائي لقيام الجريمة الجمركية، فحسن النية يقصد به انتفاء القصد الجنائي، وتوفر حسن النية يعني تخلف القصد، وما دام القصد غير ضروري لقيام الجريمة الجمركية، فإن الأفعال المادية لوحدها، كافية لقيامها. ومع ذلك، فإن هنالك أمرا تجدر الإشارة إليه، وهو أن حسن النية أو انتفاء القصد، لا يتعارض من

الناحية النظرية مع فكرة تطلب الخطأ (غير العمدي)، فإذا كان نص المادة 281/ف1 من قانون الجمارك الجزائري صريحا في استبعاد القصد، فإنه ليس فيه ما يقضي باستبعاد الخطأ، ومثل هذا التفسير كان سيؤدي بالقضاة إلى اشتراط تحقق الخطأ كصورة للركن المعنوي، إلى جانب الأفعال المادية، وبذلك ينتفي الطابع المادي عن الجريمة الجمركية. غير أن أحكام القضاء الجزائري، قد كشفت عن اتجاهه إلى تأكيد الطابع المادي للجريمة الجمركية، فلم يشترط القصد، كما لم يشترط الخطأ[٩٠]، فحتى عند انتفاء القصد والخطأ معا، فإن الجريمة تكون قائمة، وبذلك فإن القضاء الجزائري قد وسع من مفهوم حسن النية الوارد في المادة 281 المذكورة سابقا، ليشمل فضلا عن انتفاء القصد، انتفاء الخطأ. والحقيقة أن استبعاد كل صورة للركن المعنوي في الجريمة الجمركية، أمر لا يخلو من النقد، فإذا كانت خصوصية هذه الجرائم، وما تسببه من أضرار ومخاطر جسيمة، تبرر عدم اشتراط القصد الجنائي، فإنها لا تبرر استبعاد الخطأ، إذ لا يجب أن يصل الأمر إلى حد إهدار أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي الحديث، القاضي بألا عقوبة بغير إثم، والذي بموجبه فإنه يشترط على الأقل تحقق الخطأ، خاصة وأن نص المادة 281/ف1 من قانون الجمارك الجزائري، ليس فيه ما يمنع صراحة من إمكانية اشتراط الخطأ، بل إن تأسيس الجرائم الجمركية على فكرة الخطأ، وجعله القاعدة العامة للإدانة في هذه الجرائم، يتطابق تماما مع ما نادى به الباحثون في القانون الجنائي الاقتصادي، والذين أجمع معظمهم على وجوب جعل الخطأ، هو القاعدة العامة في الجرائم الاقتصادية ككل، بدلا من القصد الجنائي[٩٤]. هذا كله عن الطابع المادي للجريمة الجمركية في النظام القانوني الجزائري.

ويبقى بعد ذلك، معالجة هذا الطابع في النظام القانوني الفرنسي، فقبل إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، لم يكن هنالك أي جدال حول عدم اشتراط أية صورة للركن المعنوي في الجرائم الجمركية، فارتكاب الأفعال المادية المحددة قانونا، كان كافيا

لوحده، لإدانة مرتكبها، إلا في الأحوال الاستثنائية التي يشترط فيها صراحة توفر هذا الركن[٩□]، وبذلك فإن الطابع المادي للجريمة الجمركية، كان وقتذاك أمرا مسلما به، وكان من نتائج التسليم بهذا الطابع، عدم جواز الدفع بانتفاء القصد، بل حتى وإن تمت إثارة مثل هذا الدفع، فإنه لن يكون مجديا، إذ يمتنع على القضاة التصريح بالبراءة لانتفاء القصد، كذلك فإن التسليم بالطابع المادي للجريمة الجمركية قبل إلغاء الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أعلاه، كان من نتائجه عدم إلتزام جهة الاتهام بإثبات قيام القصد، غير أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، كان له تأثير على هذا الوضع، حيث قد يستفاد من هذا الإلغاء، أن الجريمة الجمركية قد أصبحت خاضعة للقاعدة العامة التي تقضي بوجوب توفر القصد الجنائي، فضلا عن وجوب إثباته من طرف جهة الاتهام، وبذلك يكون الطابع المادي قد زال عن الجريمة الجمركية. ومع ذلك، فإن الأمر لم يحصل على هذا النحو، فالقصد الجنائي، وإن كان قد أصبح متطلبا في كافة الجرائم الجمركية، استخلاصا من إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 المذكورة سابقا، فإن الفقه والقضاء، لم يصل بهما الأمر إلى حد التأكيد على وجوب إثبات الإرادة الجرمية (volonté délictueuse) من طرف النيابة العامة[٩=]، أي أن القضاء الفرنسي قد اتجه إلى اعتبار القصد مفترضا، وأن المتهم بإمكانه الدفع بانتفاء القصد أو بحسن النية. وافتراض القصد على هذا النحو، قد أثار التشكيك في زوال الطابع المادي عن الجريمة الجمركية. فمن الناحية النظرية، يمكن القول إن الجريمة الجمركية لم تعد مادية، إذ فتح الباب أمام المتهم لكي يدرأ عن نفسه المسؤولية الجنائية بإثبات حسن نيته[٩□]، أي بانتفاء القصد لديه. غير أنه من الناحية العملية، فإنه يمكن القول بأن الجريمة الجمركية لا تزال جريمة مادية، ذلك أن القضاء الفرنسي عند افتراضه للقصد، وأيا كانت الجريمة التي تم افتراض القصد فيها، عادة ما يميل إلى التشدد في قبول نفي هذا الافتراض، فتتحول القرينة الناشئة عن افتراض القصد، من قرينة بسيطة إلى قرينة

قاطعة[٩٤]، وبذلك فإن الجريمة من الناحية العملية، ستأخذ نفس حكم الجريمة المادية، الأمر الذي جعل بعض الفقه، يرى في الجرائم مفترضة القصد جرائم مادية، وإذا كان القضاء الفرنسي قد اتجه إلى افتراض القصد في الجرائم الجمركية، حتى بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 المشار إليها سابقا، فهذا يعني أن الجريمة الجمركية لا تزال مادية، على الأقل من الناحية العملية. ومثل هذا الاتجاه، يتفق مع الاتجاه العام في تعريف الجريمة المادية لدى بعض الفقه، فإذا كان بعض الفقه قد عرف الجريمة المادية بأنها "تلك الجرائم التي تقوم فقط على الركن المادي دون اشتراط أي عنصر معنوي"، فإن هنالك اتجاها آخر، لم يقصي الركن المعنوي إقصاء تاما من فكرة الجريمة المادية، حيث يرى أن الجريمة تكون مادية، إذا كان القصد فيها مفترضا، يستوي بعد ذلك أن يكون الافتراض تشريعيا أو قضائيا[٩]. وبغض النظر عن تصنيف الجرائم الجمركية كجرائم مادية في النظام القانوني الفرنسي، حتى بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك (الفرنسي)، أو عدم تصنيفها ضمن هذه الجرائم[:٧]، فإن المؤكد، هو استعادة الركن المعنوي، وبالتحديد القصد الجنائي، مكانته ضمن هذه الجرائم، غاية ما في الأمر أن القضاء الفرنسي قد اتجه إلى افتراض هذا القصد، منشئا بذلك قرينة قضائية على توفره، وهو ما يشكل قلبا لعبئ الإثبات، فبدلا من أن تثبت جهة الاتهام وإدارة الجمارك توفر القصد، فإن المتهم هو الذي يتولى إثبات انتفاء القصد لديه أو حسن نيته، وذلك بدء من مرحلة التحقيق إلى غاية التحقيق النهائي بالجلسة، على اعتبار أن جهات التحقيق مختصة بالفصل في الدفع بحسن النية[:]، يستوي بعد ذلك أن يتعلق الأمر بجنحة جمركية أو بمخالفة جمركية، فإلغاء القاعدة التي كانت تحظر على القضاة تبرئة مرتكبي هذه الجرائم عند انتفاء القصد، دون تحديد طبيعة هذه الأخيرة (جنح أو مخالفات)، قد سمح بإخضاعهما لحكم متطابق[:٩]، أي أن إمكانية الإعفاء من المسؤولية، بإثبات حسن النية، عامة وتطبق على المخالفات مثلما تطبق على الجنح[::]. ومع ذلك، فإن محكمة النقض

الفرنسية قد خرجت في بعض أحكامها عن هذا الوضع، فعلى الرغم من إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك، فإنها قد أشارت في أحد قراراتها إلى أن قانون 502/87 الذي ألغى هذه الفقرة، "لم يستحدث أي عنصر عمدي بشأن هذه الجرائم"[44]. كما قضت في قرار آخر بأنه "إذا ثبت توافر الهيكل المادي للجريمة الجمركية، فإن الجاني ليس في مقدوره أن يدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه، لأن فعله ليس سوى نتيجة لنشاط إرادي مقبول عن بصيرة، ومن ثمة فإنه بإقدامه على المخاطرة بإدخال البضائع إلى المنطقة المحددة للدائرة الجمركية دون التيقن من احترام القواعد الجمركية، فإن أركان جريمة التهريب المنسوبة إليه، تكون قد توافرت في حقه"[45]. وما يلاحظ على القرار الأول، أنه لم يستخلص من إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك (الفرنسي)، وجوب الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بوجوب توفر القصد الجنائي، وكأنه بذلك، يوقف الرجوع إلى هذه القواعد، على وجود نص يقرر ذلك. وقد كان من نتائج هذا الموقف، أن اعتبر هذا القرار أن الجريمة الجمركية لا يشترط فيها القصد، لا باعتباره مفترضا، ولا باعتباره واجب الإثبات، وهذا غير مقبول. أما القرار الثاني، فيلاحظ أنه قد استنبط القصد من الإهمال، أي أنه اتجه إلى الإعتراف بمكانة القصد في الجريمة الجمركية، ولكن باعتباره مفترضا، غير أنه سار في افتراضه للقصد، إلى حد إنكار حق المتهم في الدفع بانتفاء القصد، أي أن هذا الحكم وعلى غرار سابقه، قد سار على نفس نهج القضاء السابق لإلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك (الفرنسي)، ومثل هذا القضاء، من شأنه أن يؤدي إلى التأكيد على بقاء الطابع المادي للجريمة الجمركية في النظام القانوني الفرنسي، حتى بعد إلغاء نص الفقرة الثانية من المادة 369 المذكورة سابقا. وبالمقابل لذلك، فإن بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية، قد قضت بنقض القرارات القاضية بالبراءة على أساس تخلف القصد، عندما لا تثبت هذه القرارات أن المتهم قد قدم الدليل على حسن نيته[46]، أي أنها اتجهت إلى نقض القرارات التي

لم تفترض القصد وقضت بالبراءة، عند عدم كفاية الأدلة المقدمة ضد المتهم على سوء نيته أو توفر القصد لديه، وهو ما يؤكد أيضا إصباغ الطابع المادي على الجريمة الجمركية من الناحية العملية.

المبحث الثاني: اشتراط الركن المعنوي في الجرائم الجمركية

إذا كان الركن المعنوي في الجريمة الجمركية، قد عرف نوعا من التراجع المفرط في بعض التشريعات الجمركية، كما هو واضح في قانون الجمارك الجزائري، أو في قرارات محكمة النقض الفرنسية بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، فإنه لا يزال على الرغم من ذلك، متطلبا في بعض الجرائم الجمركية، التي أشارت النصوص المنظمة لها، وبألفاظ صريحة، إلى وجوب توفره، وبذلك انقلبت القاعدة العامة التي تقضي بتوفر القصد أصلا، وعدم وجوبه استثناء، إلى ضدها، فأصبح الأصل في الجريمة الجمركية أنها مادية، لا مجال لاشتراط القصد فيها، والاستثناء أنها عمدية تقوم على القصد، وذلك شرط وجود نص صريح يقضي بذلك. على أن هذا الموقف يبقى قاصرا فقط على التشريعات الجمركية التي أقرت بالطابع المادي للجريمة الجمركية، أما التشريعات الجمركية التي آثرت الرجوع إلى القواعد العامة، فقد أبقت الجريمة الجمركية ضمن الأصل العام الذي يقضي بقيامها على القصد الجنائي، ومن ذلك قانون الجمارك المصري[illegible]،حيث استقر القضاء المصري على خضوع الجرائم الجمركية للقواعد العامة التي تقضي باشتراط القصد، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "نية التهريب هي مناط الجزاءات المنصوص عليها في لائحة الجمارك، ولا يصح توقيع أحد تلك الجزاءات، إلا إذا قام الدليل على توافر تلك النية، وهو ما جري به قضاء هذه المحكمة"[illegible]. ومع ذلك، فإن الركن المعنوي، حتى في التشريعات الجمركية التي أخذت بالقاعدة العامة في اشتراط القصد، كما هو الحال عليه في مصر، قد عرف أيضا نوعا من التراجع القائم أساسا على افتراض القصد في أحوال استثنائية معينة، ومن أمثلة ذلك: ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 121 من قانون الجمارك المصري، التي

تعاقب على حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها، مع العلم بأنها مهربة، كإحدى صور التهريب الحكمي، حيث يعتبر العلم، طبقا لهذه المادة، مفترضا، إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع، المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية، وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة[٤٦]. وافتراض القصد في هذا المثال، هو افتراض تشريعي، يعبر عن ضآلة الركن المعنوي، على الأقل في هذه الصورة من صور جريمة التهريب الجمركي[٤٧]. ومن جهة أخرى، فإن الركن المعنوي في الجرائم الجمركية،قد عرف نوعا آخر من التشويه، في التشريعات الجمركية التي أخذت بالقاعدة العامة في اشتراط القصد الجنائي، وذلك فيما يتعلق بنطاق الغلط أو الجهل الذي يؤدي إلى تخلف هذا القصد، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتخلف القصد عند الجهل أو الغلط في قاعدة قانونية غير جزائية، وعدم تخلفه إذا انصب الجهل أو الغلط على قاعدة جزائية[٤٨]، فإن الأمر ليس على هذا النحو بالنسبة لقواعد القانون الجمركي، فمن المعلوم أن هذا الأخير، عادة ما ينطوي على نصوص جزائية، وأخرى غير جزائية، وتقضي القواعد العامة بأن الجهل أو الغلط في النصوص الجمركية غير الجزائية، يؤدي إلى تخلف القصد، غير أن القضاء المصري، والحال أن الجرائم الجمركية في قانون الجمارك المصري تقوم على القصد، قد أجمع على أن الجهل أو الغلط في القانون الجمركي ككل، يعد جهلا بقانون العقوبات، على اعتبار أن النصوص الجمركية الجزائية عادة ما تحيل إلى النصوص الجمركية غير الجزائية، في تحديد أركان الجريمة[٤٩]، وبذلك فإن هذه الأخيرة تدخل في شق التجريم المحدد في النصوص الجمركية الجزائية، فتأخذ طابع هذه الأخيرة[٥٠].

وإذا صرفنا النظر عن قانون الجمارك المصري الذي أخذ بالقاعدة العامة في اشتراط الركن المعنوي القائم أساسا على القصد الجنائي، في الجرائم الجمركية، وما تضمنه من خروج عن المبادئ العامة، سواء فيما تعلق بإثبات القصد، وذلك بافتراضه في أحوال معينة، أو فيما تعلق بعدم

انتفائه، إذا انصب الجهل أو الغلط على نص جمركي غير جزائي، فإنه يجب علينا أن نتعرض للحالات الاستثنائية التي اشترط فيها المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، وجوب توفر القصد الجنائي، بنص صريح، سواء كان القصد المتطلب قصدا جنائيا عاما، أو قصدا جنائيا خاصا. وباستقراء نصوص التجريم الجمركية، سواء في قانون الجمارك الجزائري، أو في قانون الجمارك الفرنسي، نجد أن القصد متطلب عند المساهمة في جريمة جمركية، وكذا عند الشروع في هذه الجريمة، كما أنه متطلب صراحة في بعض صور الجرائم الجمركية، ونتعرض فيما يلي لهذه الحالات تباعا.

أ- اشتراط القصد الجنائي في أعمال المساهمة في الجرائم الجمركية:

الأصل أن المساهمة في الجريمة الجمركية تخضع للقواعد العامة المحددة في نصوص قانون العقوبات، غير أن الجريمة الجمركية، وفضلا عن خضوعها للقواعد العامة للمساهمة الجنائية، فإنها تخضع أيضا لنظام آخر للمساهمة، يسمى بـ "المساهمة الجنائية الجمركية الخاصة"، وتختلف مكانة القصد الجنائي باختلاف النظام المراد تطبيقه،حيث يكون القصد متطلبا في الحالة الأولى، في حين أنه ليس كذلك،كقاعدة عامة، في الحالة الثانية.

1- المساهمة الجنائية الجمركية طبقا للقواعد العامة:[؛؛]

تولى المشرع الجزائري تنظيم الأحكام المتعلقة بالمساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات. والمساهمة في الجريمة قد تأخذ صورة فاعل أصلي، أو محرض[؛]، أو شريك، أو فاعل معنوي. وقد قضى المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات، بمعاقبة الشريك بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، كما قضى في الفقرة الثانية من نفس المادة، بعدم العقاب على الاشتراك في المخالفة إطلاقا. وتقضي القاعدة العامة في المساهمة الجنائية، بوجوب اقتران أعمال المساهمة بالقصد الجنائي، ولا عقاب عن المساهمة عند تخلف القصد، حتى ولو اقترنت بالخطأ[=؛]، إلا إذا قرر المشرع العقاب عليها

بنص صريح، وفي مثل هذه الأحوال، عادة ما يعاقب على المساهمة تحت وصف جرمي خاص، لا بوصفها مساهمة[□؛].

والأصل أن تطبق القواعد العامة للمساهمة الجنائية، على كل الجرائم، ما كان منها واردا في قانون العقوبات، وما كان منها واردا في قوانين خاصة، إلا إذا ورد نص خاص يقضي بغير ذلك، فالخروج عن القواعد العامة، هو الذي يحتاج إلى مثل هذا النص، أما الرجوع إلى القواعد العامة، فلا يحتاج إلى نص يقرره. وقد كانت المادة 309 من قانون الجمارك الجزائري، قبل إلغائها بقانون 10/98، تحيل إلى المادتين 42 و43 من قانون العقوبات، في خصوص المساهمة في الجرائم الجمركية[؟؛]، رغم عدم الحاجة إلى ذلك، وهو ما أدى بالفقه والقضاء الجزائريين إلى التأكيد على وجوب توفر القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة الجمركية، على الرغم من عدم تطلبه لدى الفاعل الأصلي. غير أن إلغاء نص المادة 309 من قانون الجمارك الجزائري بقانون 10/98، لا يغير في الأمر شيئا بالنسبة للشريك في الجريمة الجمركية، والذي تبقى مسؤوليته موقوفة على توافر القصد الجنائي، طبقا لما هو مقرر في قانون العقوبات، طالما أن قانون الجمارك لم يتضمن أي حكم آخر مخالف له[□؛].

ويبقى التساؤل قائما حول المحرض، فوجوب الرجوع إلى القواعد العامة، يستلزم تطلب القصد لديه، في حين أن المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، عندما جعلت من المحرض فاعلا أصليا، فإنها بذلك تعطي القضاة القدرة على القول بعدم اشتراط القصد لديه، كما هو الشأن بالنسبة للفاعل الأصلي الذي نفذ الجريمة المحرض عليها، وذلك على اعتبار أن المادة 281/ف1 من قانون الجمارك الجزائري، والتي تقضي بعدم اشتراط القصد الجنائي في الجريمة الجمركية كمبدأ عام، تطبق على الفاعل الأصلي، وهذا الأخير قد يكون هو الذي نفذ الجريمة مباشرة، أو هو الذي حرض على ارتكابها. ومع ذلك، فإنه يجدر بالقضاء في مثل هذه الحالة، اشتراط القصد لدى المحرض، لأن العلة التي أدت إلى إقرار الطابع المادي للجريمة الجمركية، والقائمة أساسا على الخطورة وكذا الضرر

الناشئ عنها، لا تتحقق بشأن المحرض، إذ إن التحريض لا يتضمن أي تنفيذ مادي للجريمة من الناحية الواقعية، وعليه يكون من الأجدر تطلب القصد أيضا لدى المحرض. واشتراط القصد الجنائي على هذا النحو، لدى الشريك والمحرض، يعني أيضا الرجوع إلى القواعد العامة في تحديد عناصر هذا القصد، حيث يجب أن تجه إرادة المشترك أو المحرض إلى ارتكاب فعل الاشتراك أو التحريض، وأن يحيط علم المشترك أو المحرض بالجريمة أو الفعل المشترك فيه أو المحرض عليه[illegible].

والأمر يتطابق مع ما هو الحال عليه في النظام القانوني الفرنسي، حيث تولى المشرع الفرنسي تنظيم أحكام المساهمة الجنائية في المادتين 121-6 و121-7 من قانون العقوبات، وهاتان المادتان جعلتا من القصد ركنا أساسيا في أعمال المساهمة[illegible]. وبالعودة إلى المادة 398 من قانون الجمارك الفرنسي، نجدها تنص على وجوب تطبيق المادتين السابقتين، على الشركاء في الجنح الجمركية دون المخالفات[illegible]، وذلك لأن الاشتراك في المخالفات الجمركية غير معاقب عليه.

أما في مصر، فإن المساهمة في الجرائم الجمركية، تخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات (المصري)، وهو ما استقر عليه القضاء المصري في معظم أحكامه[illegible].

2- المساهمة الجنائية الجمركية الخاصة:[illegible]

بالإضافة إلى القواعد العامة للمساهمة الجنائية، والتي يجوز الرجوع إليها في مادة الجرائم الجمركية، فإن هنالك تشريعات جمركية كثيرة اتجهت إلى الأخذ بنظام آخر للمساهمة الجنائية في الجرائم الجمركية،وقد بلغ من الأهمية أن تقدم في التطبيق، على القواعد العامة للمساهمة الجنائية، إذ لا يتم اللجوء عمليا إلى أحكام المساهمة الجنائية العامة، إلا عندما يغدو من غير الممكن، تطبيق قواعد المساهمة الجنائية الجمركية الخاصة[illegible]،ويشمل هذا النظام أحكاما تتعلق بتحديد الفاعل الأصلي، وأحكاما أخرى تتعلق بتحديد الشريك، وهذه الأخيرة اصطلح على تسميتها بالأحكام المتعلقة بـ: "الاشتراك الخاص الجمركي" (complicité

spéciale douanière)[illegible]، وقد أطلق عليها كل من المشرعين؛ الجزائري والفرنسي، مصطلح "الاستفادة من الغش"(intérêt à la fraude).ونظام الاستفادة من الغش أوسع نطاقا من الاشتراك طبقا للقواعد العامة، لأنه يمتد إلى السلوك اللاحق للجريمة، كما أنه يتضمن في آن واحد، الاشتراك بدون نية جرمية، وكذا الاشتراك مع توافر هذه النية (القصد الجنائي)[illegible]، وعليه فإن القصد الجنائي، وإن كان غير مشترط توافره في كل صور الاستفادة من الغش، إلا أنه متطلب في بعضها، وهو ما كان الحال عليه في قانون الجمارك الجزائري قبل تعديله بقانون 10/98، حيث كانت المادة 311 تقضي باعتباره مستفيدا من الغش: "الشخص الذي حاول عن دراية (en connaissance de cause)، منح مرتكبي الغش إمكانية الإفلات من العقاب، أو حاز في مكان ما، أو اشترى عن دراية أيضا، بضائع ناجمة عن جنحة تهريب". فإذا كانت القاعدة العامة، هي عدم الاعتداد بالقصد في مجال الاستفادة من الغش[illegible]، إلا أن المادة 311 كانت تشترطه صراحة في هذه الصورة من صور الاستفادة من الغش. غير أنه بصدور قانون 10/98، تم إلغاء هذه المادة، وهو ما استفاد منه البعض، التنازل نهائيا عن اشتراط القصد الجنائي، في كامل صور الاستفادة من الغش[illegible].

أما قانون الجمارك الفرنسي، وبعد أن حدد في المادة 399 منه، صور الاستفادة من الغش، فإنه قد اشترط صراحة وجوب توفر القصد في الصورة الواردة في البند الثالث من الفقرة الثانية من نفس المادة، حيث يعد طبقا لها، مستفيدا من الغش "الأشخاص الذين قاموا عمدا، إما بالتغطية على أعمال مرتكبي الغش، أو منحهم فرصة للإفلات من العقاب، وإما بشراء أو حيازة بضائع ناجمة عن جنحة التهريب أو الاستيراد بدون تصريح، ولو خارج النطاق الجمركي"[illegible]، ففي هذه الحالة، فإن سوء النية (القصد الجنائي) يشكل ركنا في الاستفادة من الغش أو ما يسمى بالاشتراك الخاص الجمركي[illegible].

ب- اشتراط القصد الجنائي في الشروع الجمركي:

بالعودة إلى المادة 318 مكرر من قانون الجمارك الجزائري، نجدها تنص على أنه "تعد كل محاولة لارتكاب جنحة جمركية كالجنحة ذاتها طبقا لأحكام المادة 30 من قانون العقوبات". وظاهر النص يفيد بوجوب الرجوع إلى القاعدة العامة في تحديد أركان الشروع، سواء بالنسبة لركنه المادي، أو ركنه المعنوي. وإذا كانت عناصر الركن المادي في الشروع الجمركي، يتم تحديدها على ضوء القاعدة العامة الواردة في المادة 30 من قانون العقوبات (الجزائري)، فإننا سنعالج في هذا المقام، مدى جواز الرجوع إلى هذه القاعدة أيضا، والتي تشترط اقتران الركن المادي بركن معنوي، يتخذ صورة القصد الجنائي، أم أن الأمر ليس على هذا النحو؟.

فالإحالة الصريحة من المادة 318 من قانون الجمارك، إلى المادة 30 من قانون العقوبات، تشير بوضوح إلى ضرورة اشتراط القصد الجنائي في الشروع الجمركي، وبذلك يشكل الشروع حالة من الحالات الاستثنائية التي اشترط فيها المشرع الجنائي الجمركي، توفر القصد[=٩]. غير أن ما ورد في المادة 281/ف1 من قانون الجمارك، التي تنص على عدم جواز تبرئة المخالف استنادا إلى حسن نيته، قد تقف عقبة أمام هذا الاستنتاج، على اعتبار أن عبارة "المخالف"(le contrevenant)، تنصرف إلى الفاعل الذي أتم تنفيذ الجريمة الجمركية، وكذا الذي شرع أو حاول تنفيذها، فيكون عندئذ لازما الرجوع إلى القواعد العامة، فقط في تحديد عناصر الركن المادي للشروع[=:]، أما الركن المعنوي، فيبقى خاضعا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 281 المشار إليها سابقا، والتي تقضي باستبعاده[=؛].

ومع ذلك، فإنه من غير المقبول الأخذ بهذا التفسير، فالأجدر في هذا المقام، أن ننظر إلى المادة 318 مكرر من قانون الجمارك، على أنها نص خاص، يقيد نص المادة 281/ف1 من نفس القانون، باعتبار هذا الأخير نصا عاما، وبذلك، وإذا كانت القاعدة العامة هي عدم اشتراط القصد الجنائي في الجرائم الجمركية، فإن الاستثناء هو تطلبه، ويشكل الشروع

الجمركي واحدا من هذه الاستثناءات. وما يدعم هذا الاتجاه أيضا، هو أن طبيعة الركن المادي للشروع بشكل عام، تستلزم وجوب اقترانه بالقصد، فإذا كان الركن المادي يقتضي عدم إتمام الجريمة لسبب غير إرادي، باعتباره العنصر الثاني لهذا الركن بعد البدء في التنفيذ، فإن ذلك يقتضي أن يكون البدء في التنفيذ، قد اقترن بالإرادة أو القصد الجنائي.

وفيما يتعلق بقانون الجمارك الفرنسي، فقد نص في المادة 409 منه على أن "كل شروع في جنحة جمركية، يعتبر كالجنحة ذاتها"[□=]، فلم يتضمن هذا النص إحالة صريحة إلى المادة 121-5 من قانون العقوبات (الفرنسي)، التي تحدد أركان الشروع، ومع ذلك فإن الرجوع إلى القواعد العامة، لا يحتاج إلى نص يقرره، ولذلك فإن الفقه والقضاء الفرنسيين، قد حددا أركان الشروع الجمركي على ضوء هذه القواعد، وقد أكد القضاء الفرنسي في أحكام عديدة، على وجوب اقتران الشروع في المادة الجمركية، بالقصد الجنائي[==]، فعلى الرغم من خلو المادة 409 من قانون الجمارك الفرنسي من إحالة صريحة إلى الأحكام العامة للشروع، إلا أن ذلك لم يمنع من اشتراط القصد، وذلك على اعتبار أن قانون الجمارك الفرنسي، لم يتضمن نصا خاصا يقضي باستبعاد القصد في الشروع، بل وحتى بالنسبة للجرائم الجمركية بشكل عام، فنص المادة 369/ف2 من قانون الجمارك الفرنسي، والذي كان يقضي بعدم جواز تبرئة المخالف لحسن نيته، قد تم إلغاؤه، وحتى قبل إلغاء هذا النص، فقد كان القضاء الفرنسي يشترط اقتران الشروع بالقصد، وبذلك لم يخضع الشريك لحكم هذا النص. وقد ذهب القضاء الفرنسي، إلى حد أن جعل القصد الجنائي، كافيا لوحده لتحقق الشروع ككل، وذلك بالنسبة للشروع الذي ارتكبت أعماله المادية خارج الإقليم على مقربة من الحدود الوطنية الفرنسية، "فقصد إدخال البضائع محظورة الاستيراد، إلى فرنسا، والذي تم الاعتراف به (القصد)، يشكل بدءا في تنفيذ الجنحة"[□=]، ومثل هذا الحل الذي يجرد، إلى أبعد حد، الشروع من طابعه المادي، إنما

يجب تلقيه بتحفظ كبير، إذ لا يجب نسيان أن البدء في التنفيذ، يجب أن يتضمن مظهرا ماديا[؟=].

ج- الجرائم الجمركية التي اشترط فيها صراحة توفر القصد الجنائي:
باستقراء نصوص التجريم الجمركية، سواء في قانون الجمارك الجزائري، أو في قانون الجمارك الفرنسي، فإننا نجدها في أحيان كثيرة، تشترط توفر القصد الجنائي بألفاظ صريحة، الأمر الذي ينتج عنه عدم قيام الجريمة، إلا بتوفر هذا القصد. ومثل هذا الوضع سيؤدي إلى أحد الأمرين: فإما أن يشكل السلوك الذي لم يقترن بالقصد، وصف جريمة جمركية من نوعآخر، فيدان الجاني على أساسها، وإما أن يعود إلى أصله من الإباحة، فتحكم الجهة القضائية بالبراءة، نظرا لتخلف القصد وهو أحد أركان الجريمة، وفي هذه الحالة لن يكون هنالك أي تعارض بين الحكم بالبراءة، والقاعدة التي تقضي بعدم جواز التبرئة استنادا إلى حسن النية أو تخلف القصد، فهذه القاعدة، المنصوص عليها في المادة 281/ف1 من قانون الجمارك الجزائري، والتي كان منصوصا عليها في المادة 369/ف2 من قانون الجمارك الفرنسي قبل إلغائها، إنما هي محصورة في الجرائم الجمركية الأخرى، والتي لم يشترط فيها القصد الجنائي بنص صريح. ومن جهة أخرى، فإن اشتراط القصد، يستلزم طبقا للقواعد العامة للإثبات، وجوب إثباته من طرف النيابة العامة[=]. ومن الجرائم التي اشترط فيها المشرع الجزائري توفر القصد الجنائي، تلك المنصوص عليها في المادة 319/ف1-هـ من قانون الجمارك، باعتبارها واحدة من المخالفات الجمركية من الدرجة الأولى، حيث جاء في هذا النص: "عدم احترام المسالك والأوقات المحددة، وكذا المحاولات المعاينة في مجال العبور دون مبرر مشروع، والتي يكون هدفها أو نتيجتها، تشويه وسائل الترصيص، أو الأمن، أو التعرف عليها وجعلها غير صالحة"، فهذه الجريمة، اشترط المشرع الجزائري لقيامها، أن يتجه قصد الجاني (الهدف) إلى تشويه وسائل الترصيص أو الأمن أو جعلها غير صالحة، وهنا يكون القصد المتطلب، قصدا جنائيا خاصا، لأنه ينصب على أمر لا يشكل عنصرا في الجريمة،

ومن المعلوم أن القصد الجنائي الخاص، يشترط منطقا، تحقق القصد الجنائي العام، والذي ينصب على أمور تشكل ركنا في الجريمة، وبالتالي، فإنه يشترط مسبقا، أن تتجه الإرادة إلى عدم احترام المسالك والأوقات المحددة، ومحاولات العبور دون مبرر مشروع[٧□]. على أن القول باشتراط القصد الجنائي بنوعيه، العام والخاص، لقيام الجريمة السابقة، ليس لازما دائما، فإذا تحقق فعلا تشويه وسائل الأمن أو الترصيص، أو أصبحت غير صالحة، فإن هذه النتيجة لوحدها، تغني عن القصد، فتقوم الجريمة بعد أن استبدل عنصر القصد بعنصر آخر، هو تحقق نتيجة معينة، لأن المشرع قد اشترط على سبيل التخيير، توفر القصد، أو تحقق هذه النتيجة، لقيام الجريمة، وفي مثل هذه الأحوال، فإن إدارة الجمارك، إذا لم تتمكن من إثبات الهدف (القصد الجنائي بنوعيه) كما نص عليه القانون، فإنه يبقى لها مع ذلك، إمكانية إثبات تحقق النتيجة، مما يقلص من دور القصد في مثل هذه الحالات[□□]. كذلك، فإن المخالفات الجمركية من الدرجة الثانية، والمنصوص عليها في المادة 320 من قانون الجمارك الجزائري، والمادة 411 من قانون الجمارك الفرنسي، قد اشترط كل من المشرعين، الجزائري والفرنسي، لقيامها، توفر القصد الجنائي، حيث أجمع كل منهما على أنه يعد مخالفة جمركية من الدرجة الثانية: "كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها، عندما يكون الهدف منها أو نتيجتها، التملص من تحصيل الحقوق أو الرسوم، أو التغاضي عنها، عندما لا يعاقب عليها تحت وصف آخر أشد، بموجب نص من نصوص قانون الجمارك""، وبذلك فإن القصد مشترط في كامل صور المخالفات الجمركية من الدرجة الثانية، وهو قصد خاص، يشترط مسبقا توفر القصد العام، وعلى غرار المخالفة المشار إليها سابقا، فإن تحقق نتيجة معينة، وهي التملص أو التغاضي عن تحصيل الحقوق والرسوم، يغني عن اشتراط القصد، وبذلك تعود هذه المخالفات إلى طابعها الأصلي كجريمة مادية[٩□]. ولم يتوقف الأمر عند اشتراط القصد في بعض صور المخالفات الجمركية، بل تعدى ذلك إلى اشتراطه في بعض

صور الجنح الجمركية: ففي مجال "الاستيراد والتصدير بدون تصريح"، فإن المادة 325/ف2-د من قانون الجمارك الجزائري، والمادة 426/بند2 من قانون الجمارك الفرنسي، تعاقبان على "كل تصريح خاطئ (مزور) يكون هدفه أو نتيجته تفادي تدابير الحظر"، فكلاهما تشترطان، على غرار المخالفات الجمركية المشار إليها سابقا، تحقق القصد الجنائي، علما أن تحقق النتيجة، وهي التملص من تدابير الحظر، تغني عن اشتراط القصد، فتعود الجنحة إلى أصلها كجريمة مادية[illegible]. ودائما وفي مجال اشتراط القصد الجنائي، فإن قانون الجمارك الفرنسي يمتاز بحالة يكون فيها القصد لازما، بالنظر إلى طبيعة الجريمة، فالمادة 415 منه، والتي تعاقب على جنحة "التبييض الجمركي"، لا تطال القائمين بالعمليات المالية المرتبطة بتبييض أموال المخدرات، إلا إذا كانوا يعلمون بأن العائدات (les fonds)، ناجمة بشكل مباشر أو غير مباشر، عن النقل غير الشرعي (trafic illicite)"[illegible].

وإذا كانت هذه هي الحال بالنسبة للجرائم الجمركية المنصوص عليها في التقنين الجمركي، سواء في الجزائر أو في فرنسا، فإن التساؤل يبقى قائما حول مدى اشتراط القصد في الجرائم الجمركية الواردة في تقنينات أخرى، غير تقنين الجمارك، ففي الجزائر، تولى الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب، تحديد صور التهريب، والعقوبات المقررة لكل صورة منها، كما استحدث صورا أخرى من الجرائم الجمركية، والتي يمكن تسميتها ب"الجرائم الملحقة بالتهريب"، وهي: جريمة "حيازة مخازن أو وسائل نقل في النطاق الجمركي بغرض التهريب"، وجريمة "عدم الإبلاغ عن أعمال التهريب"، وجريمة "بيع الأشياء المهربة المصادرة"[illegible]، فهل تخضع هذه الجرائم للقاعدة العامة الواردة في المادة 281/ف1 من قانون الجمارك (الجزائري)، والتي يستفاد منها استبعاد ركنية القصد الجنائي؟ أم أنها تخضع للقواعد العامة للقانون الجنائي، والتي تقضي باشتراط هذا القصد؟. إن قراءة المادة 2/أ من الأمر05/06، والتي تنص على أنه

يقصد بالتهريب "الأفعال الموصوفة بالتهريب، في التشريع والتنظيم الجمركيين المعمول بهما، وكذلك في هذا الأمر"، توحي بوجوب الرجوع إلى قانون الجمارك، في كل ما يتعلق بأركان جريمة التهريب الجمركي في مختلف صورها، فضلا عن الأعمال الأخرى الملحقة بالتهريب، فتكون القاعدة العامة هي عدم اشتراط القصد الجنائي في الجرائم المنصوص عليها في الأمر 05/06، والاستثناء هو اشتراط القصد، إذا ما ورد النص عليه صراحة في شأن بعض هذه الجرائم.

ومثل هذا الرأي، يوجب البحث عن الاستثناءات التي اشترط فيها القصد، كما يوجب البحث في مدى انسجام القاعدة العامة القاضية بعدم اشتراط القصد، مع الجرائم الأخرى الواردة في الأمر 06/05.

فبالنسبة للاستثناءات التي تقضي بوجوب توفر القصد، فهي تكاد تنحصر في الجرائم الملحقة بالتهريب، فبالنسبة لجنحة "حيازة مخازن أو وسائل نقل في النطاق الجمركي بغرض التهريب"، وجنحة "عدم الإبلاغ عن أعمال التهريب"، فإن اشتراط القصد فيهما، نابع صراحة عن النصين المنظمين لهما، ويضاف إليهما جنحة "بيع البضائع المهربة المصادرة"، واشتراط القصد في هذه الأخيرة، نابع عن طبيعة الجريمة. فبالنسبة للجنحة الأولى، فقد نظمتها المادة 11 من الأمر 05/06، والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس ...... كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي، مخزنا معدا ليستعمل في التهريب، أو وسيلة نقل مهيأة خصيصالغرض التهريب"، فطبقا لهذا النص، يجب أن تقترن الحيازة باعتبارها عنصر السلوك في الركن المادي لهذه الجريمة، بقصد جنائي خاص، يتمثل في نية استعمال المخزن أو وسيلة النقل في التهريب. أما بالنسبة للجنحة الثانية، فقد نظمتها المادة 18 من الأمر 05/06، والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس.....كل شخص ثبت علمه بوقوع فعل من أفعال التهريب، ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة"، فالإشارة إلى عنصر العلم، تستلزم اشتراط القصد بعنصريه، العلم والإرادة، ويكون القصد هنا قصدا عاما. وتبقى بعد ذلك الجنحة الثالثة،

والتي نظمتها الفقرة الثالثة من المادة 17 من الأمر 05/06، حيث نصت على أنه "يعاقب على مخالفة المنع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة (منع بيع البضائع المهربة المصادرة)، بالحبس....."، ولئن كان النص لم يفصح صراحة عن اشتراط القصد، فإنه يمكن تأسيس اشتراطه، على طبيعة الجريمة، والتي تقتضي أن يكون بائع البضاعة على علم بأنه قد تمت مصادرتها. غير أن تأسيس اشتراط القصد على النظر إلى طبيعة الجريمة، قد لا ينهض لوحده كأساس كاف، في نظر القضاء، لتبرير اشتراط القصد، ولذلك يمكن تأسيس هذا الاشتراط على حجة أخرى مفادها أن: المادة 2/أ من الأمر 06/05، والتي تقضي بالعودة إلى قانون الجمارك، قد اقتصرت على ذكر الأفعال الموصوفة بالتهريب، ولم تخص بالذكر،الجرائم الأخرى الملحقة بالتهريب، مما سيستنتج معه، عن طريق المخالفة، أن هذه الأخيرة تخضع للقواعد العامة التي تقضي بتوفر القصد الجنائي، وعندئذ يكون هذا القصد لازما، سواء بالنسبة لجنحة بيع البضائع المهربة المصادرة، رغم عدم النص عليه صراحة في نص التجريم الخاص بها، أو بالنسبة لجنحة عدم الإبلاغ عن أعمال التهريب، وجنحة حيازة مخازن أو وسائل نقل في النطاق الجمركي بغرض التهريب، بغض النظر عن النص عليه صراحة في نصي التجريم الخاصين بهما.

وإذا كنا قد أنهينا عرض الاستثناءات القاضية بتوفر القصد الجنائي، في شأن الجرائم الجمركية الواردة في الأمر 06/05، فإنه ينبغي التعرض بعد ذلك، للقاعدة العامة بشأن عدم اشتراط هذا القصد، في الجرائم الجمركية الأخرى، الواردة في هذا الأمر، والمنحصرة في التهريب بمختلف صوره. فما يلفت الانتباه في هذا المقام، أن بعض صور هذا التهريب، قد جعل المشرع الجزائري منها جناية، ويتعلق الأمر بتهريب الأسلحة، حيث عاقبت عليه المادة 14 من الأمر 06/05 بالسجن المؤبد، والتهريب الذي يكون على درجة من الخطورة، تهدد الأمن أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية، حيث عاقبت عليه المادة 15 من ذات الأمر، بالسجن المؤبد أيضا، فهنا يثور التساؤل حول مدى خضوع هاتين الجنايتين،

للقاعدة العامة التي تقضي بعدم اشتراط الركن المعنوي أو القصد الجنائي في الجرائم الجمركية، خاصة في ظل عدم وجود نص يقرر صراحة الخروج عن هذه القاعدة؟.في هذا الصدد يرى البعض أنه لا يجوز إقصاء القصد عند اتخاذ التهريب وصف جناية، فهذه الأخيرة تقتضي بالضرورة توافر القصد الجنائي، وقد أسس هذا الاتجاه موقفه، على ما جاء في المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية (الجزائري)، والتي تلزم محكمة الجنايات عقب التقرير بإقفال باب المرافعة، بوضع سؤال عن كل واقعة من الوقائع المبينة في منطوق قرار الإحالة، وبذلك سيرد سؤال حول مدى توفر القصد الجنائي، وبذلك يكون هنالك تناقض بين نص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، ونص المادة 281/ف1 من قانون الجمارك، والتي تستبعد القصد من الجرائم الجمركية، كما هو الشأن بالنسبة لجنايات التهريب[illegible]. والحقيقة أن هذه الحجة ليس من شأنها أن تقف عقبة أمام عدم اشتراط القصد الجنائي في جنايات التهريب، فمن المعلوم أن مقتضى المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، هو وضع سؤال عن كل ما يشكل ركنا في الجريمة، فيوضع سؤال عن كل عنصر من عناصر الركن المادي، ويوضع سؤال عن القصد الجنائي، شرط أن يكون مشترطا لقيام الجريمة[illegible]، فإذا كانت هذه الأخيرة مادية، كما هو الشأن بالنسبة للجنايتين الجمركيتين المشار إليهما سابقا، فلا يوضع سؤال عن الركن المعنوي أو القصد الجنائي، لأنه لا يشكل ركنا فيها[illegible]، وبذلك فإنه ليس هنالك أي تعارض بين المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 281/ف1 من قانون الجمارك. ولا يغير من هذا الوضع، أن يتضمن قرار الإحالة الإشارة إلى هذا القصد، فذلك لن يكون من شأنه إلزام محكمة الجنايات بوضع سؤال عن القصد المتضمن في هذا القرار، إذ أن المادة 281/ف1 المذكورة سابقا، لم تشترط أي قصد في الجنايتين الجمركيتين المبينتين سابقا، وليس من شأن قرار الإحالة أن يخلق ركنا جديدا لم يشترطه النص المجرم. ومع ذلك، ورغم أن الوضع الحالي، يقضي بعدم اشتراط القصد الجنائي في التهريب الذي اتخذ

وصف جناية، فإنه يكون جديرا بالمشرع الجزائري، وضع حد لهذا الوضع، وذلك بجعل القصد ركنا في جناية التهريب الجمركي، وهذا يستلزم الإشارة إليه بألفاظ صريحة في نص التجريم الخاصة بها، أي نص المادتين 14 و15 من الأمر 06/05. بل ويجب فضلا عن ذلك، النص على أن تخلف القصد، ليس من شأنه أن يؤدي إلى زوال الوصف الجرمي عن السلوك، بل تحوله إلى جنحة، كما هو الشأن في جنح التهريب الأخرى، والتي لا تزال تكتسي طابعا ماديا(□□).

الهوامش والمراجع المعتمـــــــــدة

(□) محمود نجيب حسني "النظرية العامة للقصد الجنائي" -دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية-، دار النهضة العربية" القاهرة، (دون ذكر سنة النشر)، ص 02.

(٩) انظر في عرض الجدل الفقهي حول تحديد عناصر الركن المعنوي بشكل عام والقصد الجنائي بشكل خاص: أحمد محجودة،"أزمة الوضوح في الإثم الجنائي"، دار هومه، ط1، 2000، ج2، ص621وما يليها.

(:) انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات اللبناني"، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 1998، ص 525-526.

(؛) راجع في التفرقة بين القصد والخطأ: فتوح عبد الله الشاذلي، "قانون العقوبات المصري"، القسم العام، الكتاب الثاني، -المسؤولية والجزاء الجنائي-، أبو العزم للطباعة، 2008 ،ص 281.

(□) انظر مثلا المادة 121-3 من قانون العقوبات الفرنسي.

(=) أحمد محجودة،"أزمة الوضوح في الإثم الجنائي"،دار هومه، الطبعة الأولى، 2000،الجزء الأول، ص 03.

(□) على اعتبار أن تطلب الركن المعنوي، سواء في صورة القصد الجنائي، أو في صورة الخطأ (غير العمدي)، يتضمن تكريسا لمبدإ "لا عقوبة بغير إثم".

(؟) وبالتالي أصبح لهذا المصطلح مدلولان، حيث يستعمل للإشارة إلى الجرائم التي يشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة، وذلك كمقابل للجرائم الشكلية، كما يستعمل أيضا للدلالة على الجرائم التي لا يشترط لقيامها ركن معنوي. انظر: د. أحمد محجودة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 592-593.

(□) راجع في عرض هذه المصطلحات في النظم القانونية المختلفة: د. أحمد عوض بلال، "الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ"،-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 10 وما يليها.

(٧□) انظر في تفصيل ذلك: د. أحمد محجودة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 598 وما يليها

(□□) عبد الرؤوف مهدي، "المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن"، منشأة المعارف الإسكندرية،الطبعة الأولى، 1976، ص 175. وراجع في عرض هذه الجرائم، ص 182 وما يليها من نفس المؤلف

(٩□) الصادر بالقانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1979، المؤرخة في 1979/07/24، المعدل والمتمم.

(:□) المؤرخ في 1998/08/22، الجريدة الرسمية العدد 61 لسنة 1998، المؤرخة في 1998/08/23.

(؛)« En matière d'infractions douanières, le contrevenant ne peut être excusé sur l'intention ».

( )« Le juge ne peut excuser le contrevenant sur l'intention ».

وما يلاحظ على النص الفرنسي، أنه لا زال ينص على عدم جواز التخفيف، بدليل أنه استعمل عبارة excuser، ولم يستعمل عبارة relaxer، لكن يبقى النص العربي هو الأصل، على الأقل في هذا الموضع.

(=) انظر في هذا المعنى: أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، دار هومه، ط04، 2009، ص 16.

( ) وطبقا لها: تخفض عقوبة الحبس على النحو المبين في قانون العقوبات، أما العقوبات الجبائية، فيتم بشأنها إعفاء الجاني من مصادرة وسيلة النقل إذا لم يكن عائدا، ولم تكن الجريمة تهريبا يتعلق ببضائع محظورة عند الاستيراد أو التصدير.

(؟) الصادر بالأمر 156/48 المؤرخ في 1948/07/22، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 1948/07/32، ص 2547، المعدل والمتمم

( ) المؤرخ في 1977/12/29، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 1977/12/30، ص 6279.

(٩٧)V. en ce sens : crim. 03/12/1984. B.c. n° 380. Citée par : WILFRID JEANDIDIER, « droit pénal des affaires », DALLOZ, 4e édition, 2000, p256.

(٩) المؤرخ في 1987/07/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 1987/07/09، ص 7470.

(٩٩)Crim. 16/03/1989. D 1989. Note C.J.Berr. citée par : BERR et TREMEAU, « le droit douanier », - communautaire et national-, ECONOMICA, 4e édition, 1997, p 439.

(٩:) فقد جاء أحد قرارات المحكمة العليا الجزائرية أن "…. دفع المتهم بحسن نيته على أساس أن ما عاينه أعوان الجمارك من زيادة في كمية البضائع المستوردة، مقارنة مع كمية البضائع المصرح بها، مرده إلى الشركة المصدرة التي أقرت بخطئها في شهادة استظهرها المتهم، لا يجدي نفعا لدرأ التهمة المنسوبة إليه ….."، ج.م.ق.3 ملف 151.546،قرار 1997/11/24 ،أشار إليه: د. أحسن بوسقيعه، "قانون الجمارك في ضوء الممارسة القضائية"، منشورات بيرتي (BERTI éditions)، طبعة 2010/2009، ص 133. ومن خلال هذا القرار، يتضح أن المحكمة العليا الجزائرية، ورغم عدم تحقق الخطأ في جانب المتهم، إلا أن ذلك لم يمنعها من تأييد إدانته.

(٩؛) انظر في عرض هذا الاتجاه: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 169-171، فقرة 101.

(٩) BERR et TREMEAU, op.cit, p 439.

(٩=) PH. De Guardia, « l'élément intentionnel dans les infractions douanières », R.S.C. 1990, p 487. Cité par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 439.

(٩) د. أحمد عوض بلال، "الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ"، المرجع السابق، ص 196.

(٩؟) انظر في هذا المعنى: د. أحمد عوض بلال، "المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة"، - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988، ص 279.

(٩) راجع في عرض الاتجاهات المختلفة في تعريف الجريمة المادية: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 175 وما يليها.

(٧:) حيث أكد البعض أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 من قانون الجمارك الفرنسي، قد أصبحت معه الجرائم الجمركية في كل صورها، جرائم عمدية، مثلها مثل باقي جرائم القانون العام، يلزم

لقيامها توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد. انظر: د. أحسن بوسقيعه،"المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 17.

(:)Crim. 30/09/1991. B.c. n° 322 ; crim. 04/11/1991. B.c. n° 390. Citées par : WILFRID JEANDIDIER, op.cit, p 256.

(: ٩)Crim. 13/11/1989. B.C. n° 409, p 989. Citée par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 441.

(: :)Crim. 13/11/1989. B.c. n° 409 ; crim. 20/02/1997. B.c. n° 73. Citées par : WILFRID JEANDIDIER, op.cit, p 256.

(: ؛)Crim. 07/12/1987. G.P. 1988. 1, 287. Note Doucet.

أشار إليه: د. أحمد عوض، "الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ"، المرجع السابق، ص 196.

(:)Crim. 16/03/1989. D 1989, 516, note Berr.

راجع في عرض هذا القرار: المرجع السابق أعلاه، نفس الصفحة.

(: =)V. par exemple : crim. 07/03/1996. B.c. n° 108 ; crim. 08/09/2004, pourvoi n° 0382674, non publiée. Citées par : CHRISTOPHE SOULARD, « guide pratique du contentieux douanier », LexisNexis-LITEC, 2008, p284.

(:) وهوالقانون رقم 66 لسنة 1963، الصادر بتاريخ 1963/06/13، منشور بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر، بتاريخ 1963/06/26، العدد 142، المعدل والمتمم.

(؟ :) نقض جنائي في 1956/10/25، مجموعة أحكام النقض، س 7، ص 863. أشار إليه: د. مجدي محب حافظ،"جريمة التهريب الجمركي"، -في ضوء الفقه والقضاء وأحكام النقض والإدارية العليا والدستورية العليا حتى عام 1995-، (دون ذكر دار النشر)، 1995، ص 129.

(:) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية هذه الفقرة، في حكمها الصادر في القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية "دستورية" بجلسة 1992/02/02. أشار إليه: د. كمال حمدي، "جريمة التهريب الجمركي"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص40.

(٧ ؛) راجع في موضوع افتراض الركن المعنوي، وما يتضمنه من مساس غير مباشر بنطاق الإثم الجنائي: أحمد عوض بلال،"المسؤولية الموضوعية وتقلص الركن المعنوي"، المرجع السابق،ص 223 وما يليها.

(؛) راجع في أحكام الجهل والغلط في قواعد قانون العقوبات، وفي القوانين غير قانون العقوبات: د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، الكتاب الأول، "النظرية العامة للجريمة"، ص 287-289.

(٩ ؛) انظر مثلا المادة 324 من قانون الجمارك الجزائري، حيث يعد تهريبا، طبقا لها: خرق أحكام المواد 25، 51، 60، 62........، وكذلك المادة 417/ف2-بند أ من قانون الجمارك الفرنسي، حيث تعتبر تهريبا: مخالفة أحكام المواد 75، 76-2، 78-1، 81-1، 83......، والنصوص التي تعد مخالفتها تهريبا في هذين المثالين، هي نصوص جمركية غير جزائية.

(: ؛) قريب من هذا المعنى: شوقي رامز شعبان "النظرية العامة للجريمة الجمركية"،الدار لجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص238-239. وانظر أيضا: د.عبد الحميد الشواربي، "الجرائم التجارية والمالية"،منشأة المعارف الإسكندرية، 1989، ص 77.

(؛ ؛) ليس الغرض في هذا المقام هو بسط أحكام المساهمة في الجريمة الجمركية، وإنما سنقتصر في هذا المقام على الإشارة إلى استلزام الركن المعنوي في هذه المساهمة.

(؛) جعل المشرع الجزائري من المحرض، فاعلا أصليا طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات.

(= ؛) راجع في الخلاف حول وجوب أو عدم وجوب القصد لدى المساهم، حسب ما إذا كان الاشتراك في جريمة عمدية، أو في جريمة غير عمدية: د. سليمان عبد المنعم، "النظرية العامة لقانون العقوبات"، -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص656-657.

(□ ؛)كما هو الشأن بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والتي تعاقب على التسبب في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية... عن طريق الإهمال، حيث أن التجريم في هذه الحالة ضروري، نظرا لعدم إمكان مساءلة الجاني على أساس القواعد العامة للاشتراك، والتي تشترط القصد لدى الشريك.

(؟ ؛) راجع في عرض بعض العيوب المسجلة على هذه الإحالة: عبد المجيد زعلاني،"الركن المعنوي في الجرائم الجمركية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج36، رقم 01، 1998، ص 06 وما يليها.

(□ ؛) انظر: د. أحسن بوسقيعه، "المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 19. وانظر: المادة 26 من الأمر 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، منشور بالجريدة الرسمية العدد 59 المؤرخة في 2005/08/28، المعدل والمتمم.

(٧□) راجع في موضوع القصد الجنائي لدى الشريك: د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، الكتاب الأول، ص 318-322.

(□□) BERR et TREMEAU, op.cit, p 442.

(□٩) « Les dispositions des articles 121-6 et 121-7 du code pénal sont applicables aux complices de délits douaniers ». □

(:□) انظر في تطبيق الأحكام العامة للمساهمة الجنائية، على الجريمة الجمركية، في القضاء المصري: د. شوقي رامز شعبان،المرجع السابق، ص 311-312.

(؛□) ليس الغرض في هذا المقام،بسط أحكام المساهمة الجنائية الجمركية الخاصة، وإنما الإشارة فقط إلى مكانة القصد فيها.

(□□) انظر في هذا المعنى: د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 11، وانظر أيضا: CHRISTIPHE SOULARD, op.cit, p 275.

(=□) انظر في الإشارة إلى هذا المصطلح: د. شوقي رامز شعبان، المرجع السابق، ص 288.

(□□) د. أحسن بوسقيعه،"المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 372.

(؟□) د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 12.

(□□) د. أحسن بوسقيعه،"المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 19.

(=٧)« ceux qui ont, sciemment, soit couvert les agissements des fraudeurs ou tenté de leur procurer l'impunité, soit acheté ou détenu, même en dehors du rayon, des marchandises provenant d'un délit de contrebande ou d'importation sans déclaration ».

(=□)V. en ce sens : CHRISTOPHE SOULARD, op.cit, p 283.

(٩ =) انظر في هذا الرأي: د. أحسن بوسقيعه،"المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 20.

(: =) طبقا للقواعد العامة للشروع في الجريمة، فإن الركن المادي للشروع يقوم على عنصرين هما: البدء في التنفيذ، وعدم إتمام الجريمة لسبب غير إرادي. انظر في هذا الموضوع: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 598 وما يليها.

(؛ =) ولعل مثل هذا التحليل، هو الذي أدى بالبعض إلى التردد وعدم التأكيد على وجوب اقتران أعمال الشروع الجمركي، بالقصد الجنائي. انظر: د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 22 ، حيث يقول

"....، بهذا المفهوم يمكن أن تشكل محاولة ارتكاب جنحة جمركية منفذا للقصد في الميدان الجمركي.....".

(=)« Toute tentative de délit douanier est considérée comme le délit même ».

(==) حيث حكم القضاء الفرنسي بالبراءة على أساس الشك، عندما تكون الأعمال التي قام بها مرتكب الشروع، من شأنها أن تثير اللبس، ولا تسمح بإسناد إرادة جازمة (volonté irrévocable) إلى هذا الأخير، انظر:

Crim. 22/06/1987. B.c. n° 257, p 697. Citée par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 433.

(=)Tri. Corr. Nice. 05/10/1970. Doc. Cont., n° 1508. Cité par : BERR et TREMEAU, op.cit, p 439.

(=؟) BERR et TREMEAU, op.cit, p 433.

(=)GASTON STEFANI et GEORGES LEVASSEUR et BERNARD BOULOC, « procédure pénale », DALLOZ, 17e édition, 2000, p 104.

(٧) راجع في تحديد مفهوم القصد الجنائي الخاص، وما يفترضه من قصد جنائي عام: د. محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات اللبناني"، المرجع السابق، ص583.

() د. عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 19.

(٩) راجع فيما يخص المخالفات الجمركية التي اشترط المشرع الفرنسي لقيامها، توفر القصد الجنائي: المادتان 412/بند4 و413مكرر/ف2-ب من قانون الجمارك.

(:) انظر أيضا: البند و من المادة 325/ف2 من قانون الجمارك الجزائري، والبند 4 من المادة 426 من قانون الجمارك الفرنسي. وانظر أيضا: المادتين 419/ف3 و428/ف2 من قانون الجمارك الفرنسي.

(؛) BERR et TREMEAU, op.cit, p 442.

()انظر المواد: 10 و11 و12 و13 و14 و15 و17/ف3 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب.

(=) انظر في هذا الاتجاه: د. أحسن بوسقيعه،"المنازعات الجمركية"، المرجع السابق، ص 20.

() بل وتنصب الأسئلة أيضا عن الظروف المشددة، والأعذار والظروف المخففة، كما يجوز وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية، عن كل واقعة من شأنها أن تغير الوصف الوارد بقرار الإحالة ....، راجع في ذلك: د. أحمد شوقي الشلقاني، "مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى،1998، الجزء الثاني، ص 402. وانظر في نفس الموضوع:

STEFANI et LEVASSEUR et BOULOC, op.cit, p 781 et suivant.

(؟) وقد يشكل القصد في بعض الجرائم ظرفا مشددا، وفي مثل هذه الأحوال, يوضع عنه سؤال، ولكن باعتباره ظرفا مشددا، وليس باعتباره ركنا.

() وبذلك يصبح القصد الجنائي ظرفا مشددا يغير من وصف الجريمة، ومثل هذا الظرف، يعتبره الفقه الجنائي في حكم الركن. انظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني، "النظرية العامة للقصد الجنائي"، المرجع السابق، ص 78.

أخلاقيات مهنة القضاء في المواثيق الدولية والتشريعات العربية والشريعة الإسلامية

أ.ماينو جيلالي
جـامعة بشار

الملخص

القضاء مهنة شريفة لا غنى عنها في أي مجتمع بشري ، وقد أضفى الناس عليها قدرا كبيرا من المهابة نظرا لما يسند إلى القضاة من صلاحيات هامة وخطيرة، إذ أنهم يصدرون أحكاما قطعية لها أثر كبير على أمن المجتمعات وحياة الأفراد ومعتقداتهم وحرياتهم وأعراضهم وكرامتهم وممتلكاتهم وأموالهم، ونظرا لهده الأهمية ، كان لزاما وواجبا إحاطة هذه المهنة بسياج أخلاقي منيع يجعل القاضي بحق صوت العدالة وحاميها ولا تتحقق هده المهمة العظيمة إلا بوجود أخلاقيات وقيم وتقاليد تحكم سلوك هذا القاضي وهو ما يعبر عنه بأخلاقيات المهنة والتي ستكون موضوع هذا البحث

Résumé :

Au regard de la société, il est du devoir du magistrate de veiller scrupuleusement à l’accomplissement de sa mission et à la préservation de l’œuvre sacrée de justice. Ce qui le contraint à assumer de l’ordres tâches et plus de responsabilités, tout en ayant à l’esprit , les notions de droiture, d’intégrité, d’impartialité, de neutralité et d’indépendance ainsi qu’un dévouement total à l’ accomplissement de son devoir et au respect de l’éthique et des règle qui lui permettent d’assurer une justice ainsi que la primauté de la loi .

مقـدّمة

لاشك في أن العدالة غاية الغايات، وأن القانون يعبر عن إرادة المجتمع عن طريق صياغة القواعد والنظم التي تحكم معاملات وعلاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم والدولة[] وأجهزة العدالة كثيرة منها القضاء الذي يناط به تحقيق العدل بوصفه الرقيب على جميع الأعمال في الأمة، والحكم في المنازعات[٩]

فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع أن يعايش ظروف الحياة بمفرده، وإنما يجب أن ينخرط ضمن جماعة من الناس، وهذا ما

يستتبع بالضرورة دخول الإنسان الفرد مع الجماعة التي يعيش فيها ومعها في علاقات ومعاملات عديدة يستطيع من خلالها إشباع حاجاته، غير أن قيام مثل هذه العلاقات يؤدي إلى قيام التعارض بين مصلحة الفرد ومصلحة الآخرين، ما يؤدي إلى خلق الفوضى والاضطراب في المجتمع[:]

لذا كان من اللازم والواجب إيجاد جهة تسند لها مهمة الفصل في المنازعات التي تقوم بين الأفراد، وإقامة التوازن بين مصالحهم المتعارضة، هذه الجهة هي مرفق القضاء الذي يرى فيه أفراد المجتمع وجها وواجهة للعدالة، فإذا فقدت هذه الأخيرة من مرفق القضاء فقدت الثقة فيه.

ولا شك أن هذه الثقة إنما تتجلى في شخص القاضي بصفته قائما على مهنة القضاء، فهو صوت العدالة وحاميها ولا تتحقق هذه المهمة العظيمة إلا بوجود أخلاقيات وقيم وتقاليد تحكم سلوك هدا القاضي فهذا الأخير قد يؤدي واجباته بصورة متدنية أو متوسطة، بل وقد يجافي ما تفرضه عليه مهنته المقدسة من أخلاقيات الحياد والاستقلالية ويتنكر لقيم العدالة، وحينئذ تنهض أخلاقيات المهنة لتلزمه بالأداء السليم الذي يتسم بالجودة العالية والشفافية التي يتحقق معها قسط وافر من الرضا الاجتماعي وتتجسد معه العدالة والاستقلالية للقضاء التي ينشدها كل مجتمع[؛]

ونظرا لهذه الأهمية العظمى التي تكتسيها أخلاقيات مهنة القضاء، فقد دأبت جل التشريعات ومنها العربية إلى التأكيد عليها في نصوصها القانونية المختلفة، فضلا عن المجهودات الدولية في هذا المجال، ودون أن ننسى تلك النظرية المتكاملة للشريعة الإسلامية في تنظيمها لمرفق القضاء وأخلاقياته وذالك حتى يضعها القضاة نصب أعينهم حال ممارستهم لمهامهم، وهو ما سنوضحه من خلال هذه المداخلة من خلال العناصر التالية:

المبحث الأول: مفهوم أخلاقيات مهنة القضاء وأهميتها وحاجة القضاء إليها.

المبحث الثاني: أخلاقيات المهنة في القضاء الإسلامي.

المبحث الثالث: أخلاقيات المهنة في الإتفاقيات والمواثيق الدولية والتشريعات العربية.

المبحث الرابع: مضمون أخلاقيات مهنة القضاء

المبحث الأول: مفهوم أخلاقيات مهنة القضاء وأهميتها وحاجة القضاء إليها

في إطار تنظيم المهنة، تصدر المؤسسات المهنية بعض القواعد التوجيهية التي تحكم سلوك المهنيين في أدائهم لأعمال مهنتهم والتي يطلق عليها اسم قواعد أخلاقيات المهنة أو قواعد شرف المهنة أو آداب المهنة.

ولا تصدر قواعد أخلاقيات المهنة في شكل واحد، فهي تصدر أحيانا في صورة لائحة من لوائح الإدارة العامة في شكل مرسوم، أو في شكل قرار وزاري، وقد تصدر أحيانا في شكل إعلان أو توصية أو ميثاق شرف، وفي صورة أخرى تتصدى المؤسسات العامة المهنية بحكم ما يخوله لها القانون من سلطة الإشراف على المهنة وتنظيمها لوضع قواعد أخلاقيات المهنة وإصدارها في شكل قرارات تنظيمية عامة من دون تدخل من قبل السلطة المركزية، وأخيرا فإن بعض قواعد أخلاقيات المهنة قد ترد في صلب القانون المنظم للمهنة.

تقتضي دراستنا لمفهوم أخلاقيات المهنة وأهميتها وحاجة القضاء إليها بحث مجموعة من المسائل المتعلقة بتعريف أخلاقيات مهنة القضاء (أولا) وأهميتها (ثانيا) وحاجة القضاء إليها (ثالثا) هو ما نبينه من خلال النقاط التالية:

أولا: تعريف أخلاقيات مهنة القضاء.

1 – التعريف اللغوي لأخلاقيات مهنة القضاء: بتحليل مصطلح 'أخلاقيات مهنة القضاء' نجده يتكون من ثلاث كلمات 'أخلاقيات ' 'مهنة' 'القضاء' ما يتعين معه بحث تعريف كل مصطلح منها.

_ الأخلاق لغة: هي جمع مفردها خُلُقٌ وهو مشتق من مادة (خ.ل.ق) التي تدل على التقدير، ومنه الخلق الذي هو الطبع والسجية، فالخَلق والخُلق

مصدرهما واحد، ولكن خص الخَلق بالصورة والخُلق بالطبع[□]، والخلق في القاموس المحيط بالضم بضمتين السجية والطبع والمروءة والدين[=]

أما لفظ الأخلاقيات فهو مصطلح شائع إلا أنه غير فصيح لغة لأن العرب لم ينطقوا به أصلا وفيه خطئان

أولهما: بالنسبة إلى الجمع، والعرب لا ينسبون إلا إلى المفرد فإن كان اللفظ جمعا أفردوه ونسبوا إلى مفرده كما يقولون في النسبة إلى "الدول" :"دولي" أي كالنسبة إلى "دولة"

ثانيهما: زيادة الألف والتاء إلى هذا المنسوب، وهذا جمع لم يؤثر عن العرب مثله.

_ المهنة لغة: المهنة هي العمل، ولو أردنا تعريف العمل فهو مصدر مشتق من مادة عمل، والعمل هو كل فعل أو شغل أو مهنة، والمهنة مصدر مشتق من مادة "مهن" الي تدل على الخدمة، والمهنة تشمل كل عمل يعمل كالوظيفة والصنعة والحرفة.[□]

_ القضاء لغة: القضاء بالمد أصله "قضاي" لأنه من قضيت فأبدلت الياء همزة لمجيئها بعد الألف الساكنة فصارت قضاء، والقضاء مفرد وهو مصدر يقضي الثلاثي، واسم الفاعل قاضي، ويجمع القضاء على أقضية، أما قضية فتجمع على قضايا على وزن 'فعالى' وقضايا أصلها "قضايئ" تحركت الهمزة وانكسر ما قبلها للتخفيف فصارت "قضايا" والقضاء في اللغة يأتي على معان كثيرة فهي: إحكام الشيء وإتمامه والفراغ منه وإمضاؤه، والحكم بين المتخاصمين والفصل بين الشيئين، وقضاء الحاجة وقضاء الأمر وقضاء الدين وقضاء الصلاة بمعنى الأداء في الجميع.[؟]

كما يأتي القضاء في اللغة بمعنى أخذ الحق والصلح عليه، وبمعنى المحاكمة وبمعنى الدلالة على الأمر، فتقول: اقتضيت منه حقي، أخذته منه، وقاضيته أي حاكمته، وقاضيته على مالي، أي صالحته عليه، كما يأتي القضاء في اللغة بمعنى الموت والقتل فتقول: قضى عليه أي قتله وقضى نحبه أي مات.[□]

2 – التعريف الإصطلاحي لأخلاقيات مهنة القضاء

نتطرق إلى التعريف الإصطلاحي للكلمات المركبة لمصطلح أخلاقيات مهنة القضاء، لنعرف بعد ذلك أخلاقيات المهنة، ثم نحدد بدقة تعريف أخلاقيات مهنة القضاء .

_ المعنى الإصطلاحي للأخلاقيات: الأخلاق هي مجموعة المبادئ والقواعد المجردة التي يخضع لها الإنسان في تصرفاته ويحتكم إليها في تقييم سلوكه وتوصف بالحسن والقبح[□٧]، كما تعرف بأنها صفات مستقرة في النفس البشرية، فطرية ومكتسبة ذات تأثير محمود أو مذموم على السلوك، والأخلاق قد تكون فطرية جُبل عليها الإنسان، أو مكتسبة من بيئته أو دينه أو من مصادر متعددة.

فالإنسان يستطيع تعديل أخلاقه وإصلاحها واكتساب الأخلاق الحسنة عن طريق التدريب والمحاولة، كما أن تلك الأخلاق إذا كانت محمودة كان تأثيرها في السلوك محمودا، وإذا كانت مذمومة كان تأثيرها في السلوك مذموما.[□□]

أما الأخلاقيات فهي من أهم الأسس التي تقوم عليها نظرية المسؤولية الاجتماعية، كما أنها وسيلة لفرض قيود على أداء المواطن، أو مجموعة المعايير والقيم المرتبطة بهذه الوظيفة التي يلتزم بها الموظفون في عملية أداء مهامهم، ووضع دليل يتضمن هذه المعايير.[□٩]

_ المعنى الاصطلاحي للمهنة: المهنة أو العمل المهني هي الجهد المبذول فكريا أو بدنيا لتحقيق منفعة دنيوية مشروعة كانت أو ممنوعة.[□:]

_ المعنى الإصطلاحي للقضاء: هو في الجملة لا يخرج عن المعنى اللغوي الذي سبق توضيحه، فعرفه البعض بأنه إلزام من له الإلزام في الوقائع الخاصة بحكم الشرع، وقال الخطيب: القضاء شرعا فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، كما عرف القضاء بأنه الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله تعالى، وسمي القضاء حكما لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه ومن إحكام الشيء.[□؛]

وعرفه الجمهور بأنه الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للنزاع بالأدلة الشرعية المستقاة من الكتاب والسنة[illegible]، والقضاء يقصد به جهاز القضاء ذاته الذي يتولى مهمة القضاء[illegible]، والقاضي نسبة إلى القضاء ومعناه القاطع للأمور، المُحكم لها، وهو اسم لكل من قضى بين اثنين سواء كان خليفة أو سلطانا أو نائبا أو واليا أو كان منصوبا يقضي بالشرع أو نائبا له، وقيل القاضي هو المبين للحكم الشرعي المُلزِم به.[illegible]

جاءت أغلب التشريعات المنظمة لسلك القضاء خالية من تعريف القاضي، واكتفت بذكر شروط تعيين القضاة، وترفيعهم، وترقيتهم، ومسائل النقل والانتداب والإعارة والاستقالة والتقاعد، وأخيرا تأديبهم[illegible] والسبب في خلو هذه القوانين من تعريف القاضي، هو أن التعاريف ليست من مهام القانون، إذ إنها تكون من اختصاص الفقه، وأحيانا القضاء، فهما يتوليان مهمة تعريف المصطلحات والتعابير الواردة في القوانين، وإلا تكون التعاريف الواردة في القوانين غير متكاملة، فتكون عرضة للنقد والتجريح.

والقاضي هو القاطع للأمور المحكم لها – ومن يقضي بين الناس بحكم الشرع – ومن تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون والقضاء هو الحكم - الفصل – وعمل القاضي، ورجال القضاء هم: الهيئة التي يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقاً للقانون[illegible]، فالقاضي هو الشخص الطبيعي الذي يتولى وظيفة القضاء، سواء كان قاضياً في المحكمة الابتدائية أو الأحوال الشخصية أو قاضي تحقيق أو جنح أو جنايات أو كان قاضياً في محكمة للاستئناف أو محكمة التمييز، أو القضاة في محاكم القضاء الإداري وقضاء التأديب[97]

_ معنى أخلاقيات المهنة: هناك من عرف أخلاقيات المهنة بأنها توجيهات مستمدة من المبادئ والقيم تعنى بكيفية التصرف اللائق أثناء ممارسة الأنشطة المهنية المختلفة[illegible]، وهناك من عرفها بأنها مجموعة القيم

الأخلاقية الفاضلة التي يجب أن تظهر على المرء حين أدائه لعمله المهني المشروع[٩٩]، وهناك من عرفها بأنها مجموعة القواعد التي تحدد الواجبات المهنية، أي تحدد السلوك الذي يجب على المهني التزامه في ممارسته لأعمال مهنته، ويعرفها البعض الآخر بأنها مجموعة المعايير والأنماط السلوكية والقيم السامية التي تعارف عليها المشتغلون بالمهنة.[٩:]

_ تعريف أخلاقيات مهنة القاضي: انطلاقا من التعريفات السابقة يمكن تعريف أخلاقيات مهنة القاضي بأنها مجموعة القيم الأخلاقية الفاضلة التي يجب أن تظهر على القاضي، ويلتزم بها حال أداءه لمهنة القضاء، خاصة ما تعلق منها بالاستقلالية والحياد والنزاهة والصدق والأمانة والشجاعة وغيرها من القيم السامية التي تحقق العدل وتنصف الضعيف وتعطي كل ذي حق حقه.[٩؛]

كما يمكن تعريفها بأنها مجموعة المبادئ والقيم والأعراف والتقاليد التي يجب أن تحكم سلوك القضاة والمزايا والصفات التي يجب أن يتحلوا بها ليحصلوا على ثقة الناس واحترامهم وتقديرهم وليطمئن الخصوم إلى أحكامهم وقراراتهم ويثقون بها ويقبلونها.[٩]

ثانيا: أهمية قواعد أخلاقيات المهنة

تبدو أهمية قواعد أخلاقيات المهنة في أنها تحدد للمهني وتذكره بصورة دائمة بالسلوك القويم الذي ينبغي عليه التزامه في القيام بأعمال مهنته، ذلك أنه إزاء المشكلات التي يصطدم بها المهني في قيامه بالتزاماته المهنية قد يبدو من غير الملائم تركه يحتكم إلى رؤيته الشخصية فهذه الرؤية تختلف من شخص إلى آخر، وقد تملي على المهني حكما غير صائب، لذلك يكون من الأفضل أن يحدد المهني موقفه وفقا لتقاليد المهنة وأعرافها، فهذه وتلك تعد مرآة لما ارتضاه أهل المهنة واستقر في ضمائرهم من حلول، وتبعا لدالك فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي أغلب ما تكون للأعراف المهنية، بل هي في أغلبها تكريس وتقنين لها [٩=]

ولقد أحس كثير من الفقهاء المعاصرين مدى القيمة الاجتماعية لأخلاقيات المهنة في الوقت الحاضر، وقد يكون ذلك من الشعور العام بفائدتها، فالإحاطة بها والعمل بموجبها أصبحت ضرورة اجتماعية[٩□].

ونظرا للدور الذي تلعبه قواعد أخلاقيات المهنة، تحرص الكثير من التشريعات على النص صراحة على وجوب التزام المهني بها واحترامها، ويزداد الأمر أهمية حينما يتعلق الأمر بأحد أهم المرافق في الدولة، ألا وهو مرفق القضاء الذي تعد أخلاقيات المهنة حجر الأساس فيه.

ثالثا: حاجة القضاء إلى أخلاقيات المهنة.

إن العدل والقضاء صنوان متلازمان فلا عدل بدون القضاء ولا قضاء بدون العدل، فالقضاء هو الوسيلة الي يتحقق بها العدل ومتى فقد العدل في القضاء، فإن هذا الأخير يفقد أهميته وقوته ويصبح الناس لا يثقون به، ولا ينظرون إليه على أنه سبيل للحصول على حقوقهم، فالقضاء أحد أركان الدولة المؤسسة لها، لأن الدولة تقوم على المجتمع، والمجتمع يقوم على الفرد، والفرد يحتاج إلى الأمن على دينه ونفسه وعرضه وماله، فلا استقرار للمجتمع بدون قضاء[٩؟]

فالقضاء مهنة شريفة لا غنى عنها في أي مجتمع بشري، وقد أضفى الناس عليها قدرا كبيرا من المهابة نظرا لما يسند إلى القضاة من صلاحيات هامة وخطيرة، إذ أنهم يصدرون أحكاما قطعية لها أثر كبير على أمن المجتمعات وحياة الأفراد ومعتقداتهم وحرياتهم وأعراضهم وكرامتهم وممتلكاتهم وأموالهم[٩□]، كما أن القضاء من الأمور المقدمة عند كل الأمم مهما بلغت درجة حضارتها، إذ أن الخصومة البشرية وتنازع البقاء سنة الكون ولولا الوازع الذي ينصف الضعيف من القوي والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى[٧:]

ونظرا لهذه الأهمية فقد ترسخت في ضمائر الحريصين على حقوق الإنسان وسيادة القانون ومبادئ الحرية والعدالة والمساواة من كافة الشعوب والأمم كثير من المبادئ والقيم والأعراف والتقاليد الي يجب

أن تحكم سلوك القضاة والمزايا والصفات التي يجب أن يتحلوا بها ليحصلوا على ثقة الناس واحترامهم وتقديرهم وليطمئن الخصوم إلى أحكامهم وقراراتهم ويثقون بها ويقبلونها، لأنهم وثقوا بكفاءاتهم وقدراتهم وعدلهم ونزاهتهم وأمانتهم وحيادهم واستقلاليتهم.[illegible]

المبحث الثاني: أخلاقيات مهنة القضاء الإسلامي

يتعين علينا قبل التطرق إلى أخلاقيات المهنة في القضاء الإسلامي أن نبين أهمية القضاء في الإسلام ومظاهر عناية الشريعة الإسلامية به.

أولا: أهمية القضاء في الإسلام ومظاهر عناية الشريعة الإسلامية به.

1 - أهمية القضاء في الإسلام

وظيفة القضاء من أخطر الولايات في الإسلام، وله المكانة الرفيعة والهيبة والرهبة في النفوس، فأساسه العدل ونصرة المظلوم وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وهو عنوان حضارة الأمة، ففي يد القاضي أهم ما يملكه الإنسان، روحه وعرضه وماله، ومن هنا كان حرص الإسلام عليه عظيما، حتى أنه جعل ولايته بيد الخليفة، ولا يعطى لمن يطلبه خشية المحاباة والظلم، فالخليفة يتخير من فيه التقوى والصلاح ويعينه على القضاء.

فالثابت إذن فالقضاء في الشريعة الإسلامية حظي بعناية لا نظير لها، فقد كان محكما ومصونا مؤديا للدور الذي أعد له على نحو ليس مثيل له في أي أمة من الأمم، ويظهر ذلك في تحقيقه للعدالة وحفظ النظام والأنفس والأموال وتوفير الأمن والرخاء في ربوع الدولة الإسلامية، فقد كان أكثر خلفاء الدولة الإسلامية وقضاتها بشكل عام لا يحابون في العدل قريبا أو بعيدا لا في شدة ولا رخاء، فالكل أمام العدل سواء، يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إحدى خطبه إلى أحد عماله «...وأما العدل فلا رخصة فيه لقريب أو بعيد، ولا في شدة ولا رخاء والعدل –وإن رؤي لينا –فهو أقوى وأطفأ للجور، وأقمع للباطل من الجور... » وهذا والي حمص سعيد بن سويد يعلن في إحدى خطبه أن العدل باب الإسلام، وأن الشدة ليست بإراقة الدماء وازدحام السجون بالسجناء، وإنما قضاء بالحق

وأخذ بالعدل ومما جاء في خطبته: « أيها الناس إن للإسلام حائطا منيعا وبابا وثيقا، فحائط الإسلام الحق وبابه العدل ولا يزال الإسلام منيعا ما اشتد السلطان وليس شدة السلطان قتلا بالسيف ولا ضربا بالسوط ولكن قضاء بالحق وأخذ بالعدل»[:٩]

وقد جاءت نصوص الشريعة الإسلامية مبينة أنه يجب على القاضي إصدار أحكامه وفق الكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد، فالقاضي ليس له مرجع إلا كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام، وإلا رجع إلى إجماع المسلمين إن كانوا أجمعوا على الحكم في الواقعة المعروضة عليه، وإلا فعليه الاجتهاد على ضوء الكتاب العزيز والسنة المطهرة وعلى وفق قواعد الشرع الحنيف[::]

وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل إلى اليمن، ولكنه اختبره قبل بعثه عن طريق توجيه السؤال له فقال صلى الله عليه وسلم: "أرأيت إن عن لك القضاء فماذا تفعل؟ فقال: أقضي بكتاب الله تعالى، فقال إن لم تجد؟ فقال معاذ: أقضي بسنة رسول الله، فقال له: فإن لم تجد؟ فقال معاذ: أجتهد برأيي ولا آلو، فقال صلى الله عليه وسلم: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يحبه الله.

وقد وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط وشروط مهمة يجب توافرها في من يتولى وظيفة القضاء لعظم قدرها وجلالة شأنها، وقد أشار إليها الماوردي بقوله: لا يجوز تقليد القضاء إلا لمن تكاملت فيه شروطه وهي الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعلم وسلامة الحواس والعدالة وهي استواء أحوال الشخص في دينه واعتداله في أقواله وأفعاله وتتحقق بأمرين هما الصلاح في الدين والتحلي بالمروءة[:؛]

كما يتعين أن يتصف من يتولى القضاء بمجموعة من الصفات الخلقية التي تعينه على القضاء بعدل كالعفة والورع والفطنة واليقظة والحلم والصبر والأناة، وأن يسوي بين الخصوم في الدخول عليه

والجلوس بين يديه وفي الإقبال عليهما والاستماع منهما وفي الحكم عليهما.

2 - مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بمرفق القضاء:

ذكرنا أن الشريعة الإسلامية قد أولت عناية كبيرة لمهنة القضاء لمكانته الهامة والخطيرة في المجتمع وتتجلى مظاهر هذه العناية فيما يلي:

التشدد والدقة في شروط تولي القضاء: إن القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لأنه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح، و الأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها وما يحرم وما يكره ويندب[□ :] لأجل ذلك وضع فقهاء المسلمين شروطا كثيرة لتولي منصب القضاء، فقد اتفقوا على أنه يشترط في القاضي أن يكون عاقلا بالغا حرا مسلما سميعا بصيرا ناطقا، واختلفوا في اشتراط العدالة والذكورة والاجتهاد.

زيادة على هذه الشروط، فإنه يستحب في القاضي توافر شروط أخرى تصل إلى خمسة عشر شرطا وهي كما يلي:

أن يكون عالما بالكتاب والسنة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية، أن يكون عارفا بما يحتاج إليه من اللغة العربية، أن يكون عارفا بعقد الشروط وهي الوثائق، أن يكون ورعا في دينه، أن يكون غنيا فان كان فقيرا أغناه الإمام وأدى عنه ديونه، أن يكون صبورا، أن يكون وقورا عبوسا في غير غضب، أن يكون حليما متواضعا، أن يكون رحيما يشفق على الأرامل واليتامى وغيرهم، أن يكون قويا حازما في تنفيذ الأحكام، أن لا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه، أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه، أن يكون معروف النسب، فلا يكون ولد زنا ولا ولد ملاعنة، أن لا يكون محدودا وإن كان قد تاب، أن يكون متيقظا لا متغفلا[= :]

التحذير من ممارسة أعمال القضاء وطلبها: لما كانت ولاية القضاء من الولايات كان لابد من اختيار الأكفأ والأجدر بها، حتى لا يسند القضاء إلى من يمكن أن يستغله فيما تمليه عليه عواطفه ومشاعره وهواه، والأصل

العام أن لا يولى القضاء من أراده و طلبه إلا لعذر أو لحاجة وإن تجمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به ولا يقوى عليه[illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "والله لا نولي هذا العمل أحدا يسأله أو أحدا يحرص عليه[٤٤]

ونظر عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى شاب في وفد وفد عليه فاستحلاه وأعجبه، فإذا هو يسأله القضاء فقال له عمر: كدت أن تغرنا من نفسك إن هذا الأمر لا يقوى عليه من يحبه، وقد وردت أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تحذر من ممارسة عمل القضاء، من ذلك ما روي عنه أنه قال: "القضاة ثلاثة، قاضيان في النار وقاض في الجنة، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة وقاض علم الحق فجار متعمدا فذلك في النار، وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إني لا أعلم فهو في النار"[illegible] كما قال صلى الله عليه وسلم "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين[٤٧].

بيان فضل القضاء بالعدل: إذا تولى القضاء من هو أهل له فقضى بين الناس بكتاب الله عز وجل وسنة رسوله، وأعطى كل ذي حق حقه ولم يخش في الله لومة لائم كان له عند الله أجر عظيم يغبط عليه[illegible] فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :" لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها الناس" وأيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ، ثم غلب عدله جوره فله الجنة ومن غلب جوره عدله فهو في النار".

وقال صلى الله عليه وسلم "ليوم واحد من إمام عادل أفضل أو خير من عبادة ستين سنة وحد يقام في أرض بحقه أزكى من مطر أربعين خريفا"[٤٩] وقال أيضا:" سبعة يظلهم الله يوم لا ظل إلا ظله، وذكر منهم الإمام العادل"، وقال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه "إن القضاء عند مواطن الحق يوجب الله تعالى به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله تعالى ما بينه وبين

الناس، ومن تخلق الناس بما ليس فيه شنأه الله تعالى فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب من الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته"[٤٤] فهذه الأحاديث وغيرها كلها تبين فضل القضاء بالعدل والثواب الجزيل الذي خصه الله تعالى لمن اجتهد في إحقاق الحق وإقامة سلطان العدل بين عباد الله.

تقرير وتعزيز استقلالية القضاء: حرصت الشريعة الإسلامية أشد الحرص على أن يكون متولي شؤون القضاء مستقلا استقلالا تاما حتى يقوم بأعباء المهمة الخطيرة الملقاة على عاتقه، والمتتبع لتاريخ القضاء في الإسلام يجد أدلة تطبيقية ظاهرة وجلية تدل على استقلال القاضي عند القيام بمهمته، فالمصطفى صلى الله عليه وسلم كان يتولى القضاء بنفسه وهو أعدل الناس حكما، وكانت له السلطة المطلقة في القيام بمهمته، ولم يكن يخضع لأحد من الناس أو سلطة من السلطات عند قيامه بالحكم بين الناس، وما كان لأحد من أصحابه أن يجرؤ على التدخل في هذا الأمر، وما كان صلى الله عليه وسلم ليقبل شفاعة ولا وجاهة في تنفيذ حدود الله، ومما يدل على ذلك ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا من يكلم رسول الله ومن يجترؤ عليها إلا أسامة حب رسول الله فكلم رسول الله فقال: أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فخطب فقال: أيها الناس إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها [٤٤].

ومن مظاهر استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية أن الخلفاء أنفسهم كانوا يخضعون للقضاء، حيث كانوا يجلسون مع الخصوم أمام القاضي الذي نصبوه لعامة الناس سواء بسواء دون تميز أو استعلاء، وكانوا لا يرون في ذالك غضاضة أو نقيصة، بل إن ذلك يزيد من مكانتهم وشرفهم ويدل على تساويهم مع الرعية أمام القضاء، وقد ورد عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه تخاصم هو ورجل كان عمر قد أخذ منه فرسا لتجربته قبل الشراء فحمل عليه فعطب، فخاصمه

الرجل مطالبا إياه بالثمن، فقال عمر اجعل بيني وبينك رجلا، فقال الرجل: إني أرضى شريح العراقي، فقبل عمر وحكم شريح بينهما، فقال شريح لعمر أخذته صحيحا فأنت له ضامن حتى ترده صحيحا سالما.[□؛]

كما كان القضاة يرفضون تدخل الولاة في القضاء ويردون شفاعتهم، والأمثلة في التاريخ الإسلامي على ذلك كثيرة، ومنها أن المنصور كتب إلى قاضي البصرة سوار ابن عبد الله أن انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر فادفعها إلى القائد، فكتب إليه القاضي أن البينة قامت عندي أنها للتاجر، فلست أخرجها من يده إلا ببينة، فكتب إليه المنصور والله لتدفعها إلى القائد، فكتب القاضي والله لا أخرجها من يد التاجر إلا بحق، فلما جاء الكتاب قال: ملأتها والله عدلا، وصار قضاتي تردني إلى الحق [=؛].

فهذه القصة تبين لنا مظاهر عظيمة من استقلال القضاء في الإسلام وفصل السلطات التنفيذية والقضائية، وهو أمر قلما نجده في وقتنا الحالي، حيث تطغى السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، وما يستتبع ذلك من ضعف أحكام القضاة وتأثرها بتدخلات السلطة التنفيذية.

ويعد عمر ابن الخطاب أول من أحدث فصلا في الولاية والقضاء، ففصل بين الولاية والقضاء وأوجد نظام القاضي المتخصص بعد أن كان يجمع بين الولاية والقضاء[□؛].

ثانيا: أخلاقيات مهنة القضاء في الإسلام

لما كان القضاء أمر لازم لقيام الأمم وسعادتها وحياتها حياة طيبة، ولنصرة المظلوم وقمع الظالم وقطع الخصومات بأداء الحقوق إلى أهلها والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[؟؛]، كان لزاما على القاضي أن يتحلى بآداب وأخلاقيات معينة تصون سمعته وتحفظ هيبته وتعينه على إقامة الحق والعدل والامتناع عن الميل والمحاباة والجور، وهي مستمدة من رسالة

أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في القضاء والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

إن وجود هذه الآداب والأخلاقيات لمهنة القضاء في الإسلام هي التي جعلت النظام القضائي الإسلامي أفضل النظم على الإطلاق ، فقد أسس الرعيل الأول من الصحابة ومن قبلهم رسول الله لنظرية متكاملة وقوية في القضاء العادل الذي يحق الحق ويزهق الباطل، تجلت تطبيقاته العملية وأبهى صوره في تلك الأحكام التي كان يصدرها قضاة المسلمين فتستقر بها النفوس ويأخذ كل ذي حق حقه، ولا شك أن ذلك كله مرتبط أساسا بالأخلاقيات والآداب التي تحلى بها أولئك القضاة، وسنعرض بإيجاز لأخلاقيات مهنة القضاء في الإسلام وهي كما يلي:

يتعين على القاضي أن يجلس في موضع يصل إليه القوي والضعيف، ويجوز له الجلوس في المسجد، واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى، ويجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الجلوس والكلام والإستماع والملاحظة، ولا يفضل الشريف على المشروف ولا الغني على الفقير ولا القريب على البعيد[[illegible]؛].

تخصيص وقت للقضاء بحيث يجلس القاضي للقضاء في بعض الأوقات دون البعض ليريح نفسه، ولا يجلس بالليل ولا في أيام الأعياد، والامتناع عن القضاء في بعض الأحوال، فلا يقضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان.

مشاورة أهل العلم والأخذ بآرائهم، لا يفتي القاضي في مسائل الخصوم ولا يسمع كلام أحد الخصمين في غيبة صاحبه، لا يقبل القاضي الهدية إلا من الأقربين الذين لا يهدونه لأجل القضاء، لأن الهدية تدعو إلى الميل للمهدي وإضعاف مركز الخصم الآخر فكان قبولها حراما، ولا يطلب القاضي من الناس الحوائج لا عارية ولا غير ذلك، لا يباشر الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معروف خوفا من المحاباة، وترك الضحك والمزاح لأن ذلك يجرؤ الآخرين عليه، وألا يقضي على عدوه، ويجوز له أن يقضي له، وألا يقضي لمن لا تجوز له شهادته كولده ووالده، ويصرف

الحكم في ذالك إلى غيره، أن يتجنب مخالطة الناس ومشيه معهم إلا لحاجته، أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر في المجلس بشتم أو غيره، وأن يعاقب من آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقصه أو نسبه إلى جور، والعقوبة في هذا أفضل من العفو، أن يتجنب الولائم إلا وليمة النكاح ، والأولى له ترك الأكل في الوليمة، والحرص على الصلح الجائز وذالك لما يؤدي إليه من تآلف القلوب وصفاء النفوس والتسامح عن بعض الحقوق عن رضا واختيار بخلاف القضاء، فقد ينتزع به الحق من الخصم بغير رضاه فيشعر من ذلك بمر القضاء، وقد يتفاقم الأمر بينهما، ويتولد من ذالك الأضغان والأحقاد، أن يتفقد السجون ويخرج من كان مسجونا بغير حق، وألا يتعقب حكم من قبله إلا إذا كان معروفا بالجور، فله أن يتعقب أحكامه وله أن ينقض قضاء نفسه إذا تبين له الحق بخلافه، وأن يسأل في السر عن أحوال الشهود ليعرف العدل من غيره [٧].

سرعة البث في الدعوى، فمتى أصبحت صالحة للحكم وجب على القاضي أن يحكم فورا دون تأخير، وإلا فإنه يكون آثما بسبب ما يترتب على تأخير الحكم من الإضرار بالناس وتعطيل مصالحهم وضياع حقوقهم.

على القاضي أن يتثبت في الحكم ويقلب الأمور على وجوهها كلها، ويقابل بين الأدلة والقرائن ونتائجها فإذا استبان له الحق أمضاه وفصل في القضية، وإن كانت القضية في حد من حدود الله ووجد شبهة معتبرة في نظر الشارع درء بها الحد عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"

أن يكون حسن الملبس والمظهر، وذلك لأن عدم الاهتمام بجمال الهيئة يؤدي إلى الإخلال بوقار القاضي أو بمجلسه.

على القاضي أن لا يتصف بالغلظة والقسوة ولا بالتساهل والتهاون وعدم المبالاة، بل يتوخى الوسط في ذالك فيترفع من غير تكبر ويخفض الجناح من غير مذلة.[illegible]

المبحث الثالث: أخلاقيات مهنة القضاء في الاتفاقيات والمواثيق الدولية والتشريعات العربية.

حظيت أخلاقيات مهنة القضاء باهتمام كبير إن كان على المستوى الدولي أو الإقليمي وحتى الوطني من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية التي سنتها الدول ونخص بالذكر هنا الدول العربية، وهو ما سنوضحه من خلال النقاط التالية

أولا : أخلاقيات مهنة القضاء في الاتفاقيات والمواثيق الدولية

نخص بالذكر هنا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، ومجموعة مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية لعام1985وقواعد بانجلور للسلوك القضائي[illegible]،ووثيقة الرياض حول أخلاقيات وسلوك القاضي العربي[illegible]، ووثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي[illegible]، وقد ركزت هذه الصكوك الدولية والإقليمية على مجموعة من المبادئ والسلوكيات والأخلاقيات التي يتعين ترسيخها وتجسيدها في المرفق القضائي ولدى الممارسين للعمل القضائي خصوصا القاضي ومنها:

1 . استقلال السلطة القضائية.

2 . المساواة في المعاملة للجميع أمام المحاكم .

3 . اللياقة ومراعاة آداب المجتمع في ممارسة العمل القضائي .

4 . مراعاة النزاهة والكفاءة كمؤهل في اختيار القضاة .

5 . مراعاة السرية والحصانة المهنيتين أثناء ممارسة العمل القضائي.

6 . المقدرة والاجتهاد والحياد والتجرد في أداء واجبات المنصب القضائي .

7 . الصدق والشرف وواجب التحفظ وكذا الشجاعة الأدبية لدى القاضي.

ثانيا: أخلاقيات مهنة القضاء في التشريعات العربية

كما عنيت الصكوك الدولية سالفة الذكر بأخلاقيات مهنة القضاء، فإن الدول العربية على اختلاف أنظمتها السياسية قد أولت لها أهمية كبيرة من خلال النص عليها في مختلف تشريعاتها بدءا بالدستور الذي يمثل القانون الأساسي لأي دولة[illegible]، فضلا عن النص عليها في القوانين الأساسية للقضاء[illegible]، وهناك من الدول من خصصت مدونات كاملة وقوانين مستقلة لآداب وأخلاقيات مهنة القضاء، وهو ما سأركز عليه هنا من خلال إبراز نماذج من الدول التي أخذت هذا المنحى وأفردت مدونات خاصة بأخلاقيات مهنة القضاء.

ومن بين هذه الدول نجد الجزائر التي أصدر المجلس الأعلى للقضاء فيها مدونة لأخلاقيات مهنة القضاء بتاريخ:2006/12/23، وكذا الجماهيرية العربية الليبية التي اعتمد فيها المجلس الأعلى للهيئات القضائية مدونة لنفس الغرض[illegible].

كما اعتمدت كل من مملكة البحرين[illegible]والجمهورية اللبنانية[illegible] والأردن[illegible] وفلسطين[illegible] مدونات لنفس الغرض، نظرا للأهمية القصوى التي باتت تحتلها أخلاقيات مهنة القضاء ووظيفة القضاء، هذا الأخير الذي يعد الحصن المنيع للجميع، ويوجب على القاضي أن يحسن الاضطلاع بأمانته ويحافظ على قدسية رسالة القضاء التي تلقي على عاتقه أضخم الأعباء والمسؤوليات، كما تفرض عليه أن يتحلى بصفات الاستقامة والنزاهة والتجرد والحياد والاستقلال والتفرغ الكامل لأدائها، والالتزام بالقواعد والسلوكات التي تهدف إلى تحقيق العدل وسيادة القانون.

المبحث الرابع: مضمون أخلاقيات مهنة القضاء

من أجل إلقاء نظرة فاحصة على المبادئ والأخلاقيات التي يتعين على القاضي التحلي بها باعتبارها أساسا لعمله القضائي، سوف نتطرق بشيء من التفصيل إلى أخلاقيات مهنة القاضي، ولن نضيف جديدا في هذا المقام، بل سنورد ملخصا لهذه القواعد كما وردت في إحدى أهم الوثائق التي اعتمدها أهل القضاء أنفسهم وهي وثيقة الشارقة حول

أخلاقيات وسلوك القاضي والتي تضمنت شرحا تفصيليا لما يتعين على القاضي الالتزام به حال أدائه لمهامه الجليلة [٩=]

أولا: الاستقلال [؛=]

استقلال القضاء، واستقلال القاضي، هما مفهومان متكاملان ولازمان لصيانة مبدأ الشرعية، ولإشاعة العدالة عن طريق تحقيق أمنية المتقاضين في تأمين الظرف المواتي للدعوى العادلة.

ولا مجال لتحقيق هذا الاستقلال إلاّ في ظلّ قوانين تُعزّز السلطة القضائية وتضمن تمايزها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار التوازن والتعاون بين هذه السلطات، وفي ظلّ ثقافة قضائية تعكس يقين القاضي الذاهب إلى أن المصدر الأساسي لاستقلاله هو شعوره الذاتي بجسامة مهماته، وتصميمه على الانعتاق من كل العوامل الضاغطة الرامية إلى التأثير على قناعاته بمعزل عن المعطيات الواقعية والقانونية التي يحملها ملف الدعوى.

من الوجوه التطبيقية لمبدأ الاستقلال، ممارسة القاضي مهماته معتمداً على تقديره المهني للوقائع وللأسباب القانونية الملائمة، وذلك بمنأى عن أي تأثير خارجي، أو تحريض، أو ضغط، أو تهديد، أو تدخّل مباشر أو غير مباشر من قبل أيّ كان ولأي سبب كان[؛=].

ثانيا: التجرّد والحياد

التجرّد حالة ذهنية تعكس الصفاء النفسي لدى القاضي وتنمّ عن استعداده لممارسة وظائفه مجتنباً الأفكار المسبقة، ومستعدّاً للتحليل المُجدي قبل اتّخاذ القرار، ومترفّعاً عن كل منفعة، ورافضاً أي مفاضلة بين المتقاضين وسائر من يحتكم بهم بحكم عمله.

ومن هذا المنطلق يتعين على القاضي أن يتصرّف تصرّف الأب الصالح، والحكَم المتنزّه، في كل قضية يُعالجها، وعليه أن يميل عن أي هوى خاص، وعن توقّع أي مكسب فردي، فدُنياه تكون صغيرة إذا كان يسعى لنفسه، وتكون كبيرة إذا كان المسعى لتحقيق ما انتدب له.

والحياد هو وجه من وجوه التجرّد، وهو أن تُؤاسي "بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك"، وليس من حقّ القاضي أن يمارس أي نوع من أنواع الانتقائية في ما يتّخذه من قرارات وليس من حقّه أن يختار على هواه، أو على هوى سواه من المقرّبين أو النافذين أو الساعين أو المنتفعين الطرفَ الذي يراه محظيّاً فيما هو بالواقع خاسر[=□].

ثالثا: النزاهة

النزاهة مادية كانت أو معنوية هي الكلمة الأكثر تداولاً بين الناس لنعت القاضي المتميّز بالاستقامة والأمانة والمناعة والشفافية، وبنظافة اليد التي لا يلوّها إغراء، وهي تُفهّم بشكل أوضح إذا تمّت مقابلتها ببعض نقائضها، ومن ذلك الاعوجاج والفساد والزيّف وإساءة استعمال الوظيفة القضائية بغية تحقيق المآرب المادية الخاصة، وإن اكتساب ثقة الناس بالقضاء، تأتي من النزاهة التي هي في رأس هرم المزايا التي يقتضي أن يتحلّى بها القاضي، ومن المأثور أن تحقيق العدالة غير كافٍ لوحده، فلا بدّ من أن يرافقها شعور الناس بأنها تحقّقت واقتناعهم بذلك، ولا عدالة حيث تتقلّص الشفافية ويتمدّد الفساد، وعلى القاضي بذل كلّ جهد ممكن حتى لا يكون سلوكه محلاً لأي ارتياب، ولأيّ لوم من قِبَل مراقب منصف، عارف، وغير متحيّز، ومن النادر أن يشكّ الناس بنزاهة القاضي الذي هو نزيه بالفعل، وإذا حصل أن اتّخذ أحدهم موقفاً مغايراً، فإنّ موقفه يظلّ معزولاً، وإنّ خير ردٍّ عليه يكون بالمزيد من الاستقامة وتعزيز معطيات النزاهة[==].

رابعا: التزام التحفظ.

إن التزام التحفظ أصولا ضاربة في عمق مفهوم القضاء، ولازمة لحسن ممارسته وممهدة للوصول إلى عدالة سوية يكون للشخص القاضي الدور البين في إرسائها وذلك بمجموعة من مبادئ التحفظ نذكرها كما يلي:

الانخراط في المجتمع بقواعده وأعرافه: إن القاضي يعيش في المجتمع الذي يحكم فيه، وعليه فيجب أن يعايش ظروف المجتمع ويدرك بعمق مشكلاته وطبائع أفراده، لأن القاضي يجمع بين ثلاثة صفات لا يحجب أيا منها الأخرى وهم صفته كقاض وصفته كموظف عام في الدولة، وصفته كمواطن في المجتمع.

القيود الذاتية الخاصة على القاضي ومنها: حق القاضي في تنظيم حياته الخاصة كأي مواطن عادي خارج الممارسة القضائية ومع ذلك عليه أن يسهر على هيبة وظيفته مستجيبا للثقة الموضوعة في شخصه وممتنعا عن كل تصرف يضعف المؤسسة القضائية.

طبيعة مهام القاضي تجعل له موقع يتميز به وأنه معرض بسبب هذه الطبيعة الخاصة للمراقبة النقدية من قبل الناس، فينبغي على القاضي عدم الاختلاط الذي يمكن أن يؤدي إلى مبادلات عميقة لا تتناسب وكرامة القضاء.

مراعاة نزاعات الحياة الأسرية والاجتماعية للقاضي: للقاضي الحق أن يحي بحياة عادية طيبة مع عائلته وفي مجتمعه بكل راحة والاستمتاع في إطار السلوك الذي يحمي سمعته ويجنبه كل انتقاد مبرركما يتعين عليه الامتناع عن المجاهرة بآرائه الشخصية والدينية والسياسية التي قد تؤدي إلى زرع الشك لدى المتقاضيين حول تجرده .

الموجبات الأخلاقية على جميع القرارات القضائية الصادرة عنه أو عن غيره: يتعين على القاضي أن يمتنع عن التعليق العلني على قرارات قضائية صادرة عن سواه تعليقاً يخدم أغراضاً غير علمية، أو من شأنه النيل من قدر المحكمة التي صدرت عنها، كما يتعين على القاضي من جهة أخرى، ألاّ يروّج للقرارات التي يتّخذها، حتى بعد صدورها، في سبيل الدعاية لنفسه ، وفي المقابل من الطبيعي أن تتصدّى السلطات المختصّة (وزير العدل مثلاً) لكلّ من ينال من القاضي بسبب القرارات التي أصدرها.

المحافظة على هيبته وشخصيته: يتعين على القاضي التحلي في تصرفاته وسلوكه وهندامه بما يحفظ هيبته داخل قصور العدل وخارجها.

المقتضيات المهنية: على القاضي ألا يسعى إلى تعزيز المركز القانوني لأحد المتقاضيين في دعاوى مقامه أما زملائه، وألا يكون شديد التحفظ لدى استقباله للمحامين في مكتبه حتى لا يوحي هذا الأمر بأنه من قبيل التفضيل والانحياز لفريق دون الآخر، ولا يسمح بالتصرف في ممتلكاته الشخصية أو أن يفاضل أو يقدم استشارات قانونية لأي كان حتى ولو كانت مجانية.

الأنشطة المسموحة للقاضي: بمستطاع القاضي أن يمارس أنشطة تتعلق بالقانون وبشؤون التنظيم القضائي كالكتابة والتعليم والمساهمة في مختلف الأنشطة الداخلة في إطار العدالة وذلك بعد حصول على إذن خاص عند الضرورة أو بعد مراجعة الرئيس الأعلى مع أخد القانون بعين الاعتبار.

حفظ سر المداولات: يقضي هذا الأمر بأن يكون القاضي مؤتمنا على حرمة المداولات وأن يحافظ على سرية التحقيقات الجزائية أو سواها مما يفرضه القانون، سواء جرت في الهيئات القضائية العليا أو في الغرف أو في أي مجلس قضائي آخر، باستثناء بعض النوافذ العلمية التي تكون ممكنة كلما كانت ضرورية لإلقاء الضوء على واقع العمل القضائي أو على مسار التحقيقات في قضايا تحكم الرأي العام([illegible]).

خامسا: الشجاعة الأدبية:

إن الشجاعة الأدبية ركن أساسي من الأركان الملازمة لعمل كل فرد منح لسلطة بموجب القانون، كما تعد من مزايا القاضي المسئول الذي لا مفر له من مواجهة المشقات وتجاوز عوائق الحرج والتردد والانصياع .

ومن أبرز صفات الشجاعة الأدبية ما يلي:

سطوة الضمير والحكمة: قد يكون القاضي في موقع حَرِج، من حينٍ إلى حين، ولأسباب شتّى. وقد يتعاظم الإحراج بالنظر إلى الخصوصيات

السلبية التي تطبع مجتمعاً من المجتمعات، فمن العلائق الشخصية، إلى الروابط العائلية، إلى الإنتماءات الطائفية والمناطقية، إلى سطوة المال، إلى النفوذ السياسي، إلى المجموعات الضاغطة على تلوّنها، إلى ما سوى ذلك من ظواهر تواجه القاضي حاملة معها الرغبة في التأثير على قراره. فهل يُسايرها أو يخشاها أو يحرص على ترسيخ مركزه عبر الرضوخ لرغباتها؟ إنّ هذه المسألة تأتي في صدارة المسائل وتتصل اتصالاً وثيقاً باستقلال القضاء واستقلال القاضي، ولكن ينبغي التشديد على أنه في أكثر اللحظات حَرَجاً، لا يصحّ للقاضي أن ينسى أن القرار بيده، والقلم بيده، فليكتُب إذاً ما يُمليه عليه القانون، وما يمليه عليه الضمير. لا يُفهمنّ من ذلك أن الشجاعة تُقصي الحكمة وتستتبع التهوّر، إذ أنّ كلاً منهما هي بحاجة إلى الأخرى حتى يكون القرار القضائي إحقاق حقّ لا تحدّياً.

عدم التردد في إعلان الحق والثقة بالنفس: فعلى القاضي أن يكون شجاعا جريئا في حسم المواقف واتخاذ القرارات والابتعاد عن التردد والخشية والانصياع، كما ينبغي أن يعزز ثقته بنفسه عبر الشعور بأنه هو القوي ولا مجال لإضعافه.

اتخاذ عمل القضاة الكبار والفقهاء مرجعا له: فعلى القاضي أن يقتدي بالقضاة الأكثر كفاءة والأكثر خبرة في مجال القضاء .

المواجهة الشجاعة: وقد يكون مفيداً التذكيرُ في هذا المقام بأنّ التخلُّص من الحَرَج لا يكون باستنكاف القاضي عن النظر في القضية المطروحة عن طريق طلب التنحّي لاستشعار الحَرَج، وإن كانت هذه الطريق متاحة في القانون. إنها متاحة بالفعل لمن يستشعر الحَرَج لسبب جدّي، لا لمن يخشى التصدّي للمسألة بالنظر إلى سطوة طرف من أطراف الدعوى. والحلّ الصحيح لا يكون بالإنسحاب وبدفع الدعوى إلى قاضٍ آخر، وإنما يكون بالمواجهة، أي بالشجاعة الأدبيّة[؟=].

سادسا: التواضع

التواضع ميزة أساسية يجب أن يتصف بها القاضي وذلك بالتصرف ببساطة والابتعاد عن المواقف المصطنعة، فالبساطة تجعل القاضي محاطا بأنظار الناس وكاسبا لإعجابهم ما يجعلهم يضعون ثقتهم فيه وفي القضاء ومن صور التواضع التي يتعين أن يتحلى بها القاضي:

عدم الاستعلاء والابتعاد عن كل التكلف والغرور والرياء، فالاتصاف بالبساطة والتواضع شيم أخلاقية حميدة تكون عادة من طبيعة الإنسان.

الهدوء: فهو وجه من أوجه التواضع، وعليه يجب أن يسيطر القاضي على نفسه في أوقات الغضب و الغليان، والابتعاد عن العواطف الجارحة التي تعيق الوصول إلى العدالة.

التواضع العلمي: العلم القانوني بحر محيط وجب أن ينهل منه القاضي دائما وهذا ما يسمى بالتواضع العلمي الذي يحتّم على القاضي ألاّ يكتفي بما حصّله من المعارف وما عالجه من المسائل، بل أن يسعى إلى اكتساب المزيد مهما توسّعت ثقافته وتكثّفت تجاربه، ولا يغيبَنّ عن باله أنه قد يكون محاطاً بمن يُضاهونه أو بمن هم أوسع منه علماً وتجربة، وهذا ما يدعوه أكثر فأكثر إلى مضاعفة الجهد، واجتناب المباهاة.

الابتعاد عن المجاهرة بصفته القضائية قصد استغلالها: إن التواضع بجوهره يمكن أن يتمثّل في العديد من المواقف التي تواجه القاضي، فعليه في الحياة اليوميّة وفي رحاب المجتمع، ألاّ يسعى إلى التصدّر وإلى المجاهرة بصفته ليظفر بالتقدير، تباهياً يُسيء إلى مركزه وإلى معاملة من يخالطهم معاملة الرئيس للمرؤوس، وإلى استغلال موقعه لإنجاز معاملة خاصة، وإلى مخالفة القوانين لتأمين حاجاته أو تحقيق رغباته، وينطبق ذلك على كل ما يعود بالنفع على أفراد أسرته وسائر المرتبطين به برابطة قربى أو مودة، وعليه في هذا الخطّ، ألاّ يسمح لهؤلاء باستغلال موقعه لجني المكاسب الخاصة[illegible].

سابعا: الصدق والشرف

التصرف بصدق وشرف وأمانة وكرامة و صراحة واستقامة يحمل في طياته أغنى الدلالات، ويجعل من القاضي محط أنظار الناس، ومن

القضاء محط آمالهم، بالإضافة إلى بعض الفضائل التي تتضمنها هذه القاعدة ومنها:

الالتزام بمضمون القسم الذي يحلفه: فاليمين التي يقسمها القاضي المعين تتضمن تعهده بأن يتصرف في كل أعماله تصرف القاضي الصادق الشريف[□٧].

اجتناب التضليل والمغالاة في نشدان الحقيقة: ومن وجوه الصّدق لدى القاضي نُشدان الحقيقة واجتناب التضليل والمغالاة المفرطة في مواقفه، والإمتناع عن الإدلاء بتصريحات مُغفلة إلى وسائل الإعلام تتناول سيرورة المحاكمات أو شؤوناً قضائية أخرى، وهي تُنسب بالنتيجة إلى ما يُسمّى عادة "مصادر قضائية موثوقة"، مع العلم بأنّ المصدر قد لا يكون موثوقاً، وكذلك المعلومات[□□].

ثامنا : الأهلية والنشاط

لا جدوى من المبادئ السابقة إن لم تقترن بأهلية القاضي ونشاطه، فالأهلية هي الأداة النظرية اللازمة لإطلاق العمل القضائي إطلاقا سليما، والنشاط هو الأداة العملية اللازمة لانجازه.

إنهما شرطان أوليان لازمان لممارسة المهمة القضائية المتسمة بالجدية والفاعلية، ومن أهم ما يجب أن يتميز به في هذا الصدد ما يلي:

القاضي رجل علم: وبذلك الأهلية تفرض امتلاك القاضي المعارف الكافية والمناسبة للممارسة مهامه على أفضل وجه.

تنمية معارف القاضي العامة، فلابد من تعزيز المعارف لديه قدر المستطاع.

البحث القانوني الدائم: فمن مظاهر الأهلية أيضا السعي الدائم للبحث عن حلول جديدة لبعض المسائل المطروحة، فالقضاء جوهره اجتهاد، والاجتهاد تحط وإبداع ونفاد إلى الأعماق .

بدل العناية اللازمة لإنجاز مهامه على أفضل وجه: فالنشاط، والعناية المبذولة في سبيل إنجاز المهمة المنوطة بالقاضي والمُثابرة والصبر على المشقّات الناجمة عن طبيعة المهمة القضائية، تبدو بالغة الأهمية بذاتها،

وخصوصاً إذا ما قوبلت بأضدادها: كالكسل، والإهمال، والغياب المتكرّر، والتبرُّم. وهي لا تعني في أيّ حال التسرّع في إصدار الأحكام وفي اتّخاذ المواقف، بل الدقّة في احترام المواعيد المحدّدة لها.

وإن أسوأ ما يواجه العدالة، في إطار هذا الموجب، هو أن يغدو تكديس الملفات العالقة لدى القاضي عادة مألوفة تفتقر إلى خطة منظّمة للمعالجة. فإحالة الدعوى إلى الحكم، أو تجهيز أي ملف آخر تمهيداً لفصله، لا يحسمان الأمر بحدّ ذاتهما ويبقيان بحاجة إلى التصدّي النهائي لهما لاتّخاذ القرار المواتي، فوراء كل ملف إنسان ينتظر، ومجتمع قد يكون هو أيضاً من المتضرّرين في حال التلكؤ[٩□].

خاتمة

يتضح من خلال دراستنا لموضوع أخلاقيات مهنة القضاء في المواثيق الدولية والتشريعات العربية والشريعة الإسلامية، الأهمية الكبرى التي تحتلها هذه الأخلاقيات على جميع الأصعدة، إذ تعد الركيزة والضامن الأساسي لعمل قضائي نزيه، يقوم على إحقاق الحق وإنصاف الضعيف وتوجيه المجتمع نحو قيم العدالة والقانون .

هذه الأهمية جعلت من المجتمع الدولي بمختلف أطيافه من منظمات ودول تسعى إلى ترسيخ مبادئ وأخلاقيات المهنة في مرفق القضاء عن طريق إصدار لوائح وتشريعات يتعين على القاضي الالتزام بها طيلة مشواره المهني، حتى يطمئن الناس إلى قضائه ويثقون بأحكامه التي يصدرها .

ولا ننسى في هذا المقام أن ننوه بالتنظيم الدقيق، والعناية الفائقة التي أولتها الشريعة الإسلامية لمهنة القضاء من خلال بيان أحكامها وشروط تقلدها والأخلاق والآداب التي يتعين على القاضي التقيد بها حال فصله بين الخصوم، فالاستقلالية والحياد والنزاهة والاستقامة والتجرد والصدق والشرف كلها ركائز لا يمكن تصور قضاء نزيه بدونها .

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(□) أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم القصاص والحدود، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ، 1993، ص11

(٩) علي بن فايز الجحني، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2003، ص 5.

(:) خليل احمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 7

(؛) عبد القادر الشيخلي، أخلاقيات رجال العدالة، مقال منشور ضمن منشورات مركز الدراسات والأبحاث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2005 ، ص ، 2 .

(□) محمد شرعي أبو زيد، أخلاقيات المهنة، بحث منشور بالموقع الخاص بالباحثwww . sharei .net ص4.

(=) القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص 812.

(□) محمد شرعي أبو زيد، المرجع السابق، ص 4 .

(؟) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، الطبعة الثانية ، ص21 .

(□) نصر فريد محمد واصل ، المرجع نفسه ، ص 22.

(٧□) مسفر بن علي القحطاني، بحث حول أخلاقيات المهنة، مقدم ضمن دورة أخلاقيات المهنة المنعقدة بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن ، 2008 ، ص 6.

(□□) محمد شرعي أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 5.

(٩□) عبد القادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص 5

(:□) نصر فريد محمد واصل ، المرجع السابق ، ص 25، 26 .

(؛□) سلامة محمد الهرفي البلوي، القضاء في الدولة الإسلامية تاريخه ونظمه، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ص 19 .

(□□) محمد الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر ط02، 1999، ص 11.

(=□) عبد القادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص 9.

(□□) للإطلاع بالتفصيل على التعاريف التي قيلت بشأن القضاء انظر: نادية محمد الشريف العمري، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض،1992 ص 59 وما بعدها. وانظر نصر فريد محمد واصل، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

(؟□) انظر: قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل، وقانون استقلال القضاء الأردني لسنة 2001.

(□□) أسامة أحمد شوقي، مجلس تأديب وصلاحية القضاة، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص 11.

(٩ ٧) طارق عبد العزيز، تأديب القضاة، مركز الدراسات القانونية والسياسية، جامعة النهرين، ص6.

(□ ٩) حسين محمد الفريجي وآخرون، أخلاقيات مهنة الطب، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ص 3 .

(٩ ٩) محمد شرعي أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 5.

(: ٩) عابد سليمان المشوخي، أخلاقيات مهنة الوراقة في الحضارة الإسـلامية، مقال منشور بمجلة جامعة الملك سعود، المجلد 15، سنة 2003، ص 426. وانظر: سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004 ، ص 105 .

(٩؛) استخلصنا هذا التعريف من خلال المسائل والنقاط التي تم التركيز عليها في المواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية التي عالجت موضوع أخلاقيات مهنة القاضي

(□ ٩) انظر مقدمة وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي، المؤتمر الحادي عشر لرؤساء أجهزة التفتيش القضائي في الدول العربية، الشارقة، 8-2007/4/12 م

(= ٩) جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة، بحث منشور بمجلة الحقوق، مطبوعات جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، جويلية 1998، ص 346 .

(□ ٩) جابر محجوب علي ، المرجع نفسه ، ص 347 .

(؟ ٩) عبد الله بن حمد العطميل، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة الاستقلال والتخصص، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي حول القضاء والعدالة، الجزء الأول، مركز الدراسات والأبحاث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض ، 2006، ص9 .

(□ ٩) انظر مقدمة وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي، المرجع السابق.

(٧ :) علي المصري، دور القوانين في تسوية النزاعات، أعمال المؤتمر الدولي حول القضاء والعدالة، الجزء الأول، مركز الدراسات والأبحاث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص153

(□ :) انظر مقدمة وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي، المرجع السابق .

(٩ :) سلامة محمد الهرفي البلوي، القضاء في الدولة الإسلامية تاريخه ونظمه، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص13.

(: :) عبد الله بن حمد العطميل، المرجع السابق، ص 11.

(؛ :) عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص12 .

(□ :) إبراهيم راشد الحديثي، أهمية الرسالة القضائية، مقال منشور بمجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد الثالث، رجب 1420 هـ، ص 21.

(= :) وهبة الزحيلي، الفقه المالكي، مج 02 دار الكلم الطيب، بيروت، ط01، 2000، ص612 .

(□ :) وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 613 .

(؟ :) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم .

(□ :) عبد الله بن سليمان بن منيع، القضاء في الإسلام وأثر تطبيق المملكة له في حفظ الحقوق ومكافحة الجريمة، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد الأول، محرم، 1422 هـ، ص42 .

(٧ ؛) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم .

(□ ؛) محمد بكر إسماعيل، الفقه الواضح، دار المنار للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، 1997، ص 325، وانظر أيضا: أحمد بن محمد الشعفي، فضل القضاء، مقال منشور بمجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد 9 السنة الثالثة محرم 1422هـ ، ص2 .

(٩ ؛) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده والطبراني في الكبير والأوسط .

(: ؛) أحمد بن محمد الشعفي ، المرجع السابق ، ص3 .

(؛ ؛) ناصر بن محمد الجوفان، استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد الأول، محرم 1420هـ، ص 147.

(□ ؛) ناصر بن محمد الجوفان، المرجع نفسه، ص 150 .

(= ؛) ناصر بن محمد الجوفان، المرجع نفسه، ص 153 .

(□ ؛) عبد الله بن فريح، القضاء ورجاله في الإسلام، مجلة العدل، العدد الثاني، ربيع الآخر، 1420، ص119 .

(؟ ؛) فهد الداود، آداب القاضي،بمجلة العدل، العدد الثالث، رجب، 1420هـ ، ص 73 .

(□ ؛) وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 624 .

(٧□) وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 625 ، 626 .

(□□) فهد بن محمد بن إبراهيم الداود ، المرجع السابق ، ص 88.

(٩□) وضعت هذه المبادئ سنة 2002 بلاهاي بمباركة من الأمم المتحدة

(:□) وضعت هذه الوثيقة بناسبة الاجتماع الخامس عشر لعمداء ومديري المعاهد والمراكز القضائية، الرياض، بتاريخ 4 إلى 8 مارس 2007 .

(؛□) وضعت هذه الوثيقة بناسبة المؤتمر الحادي عشر لرؤساء أجهزة التفتيش القضائي في الدول العربية، الشارقة أيام 8 إلى 12 / مارس 2007 .

(□□) نص الدستور الجزائري في مادته 138 على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، كما نص في المادة 140 منه على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة

(=□) انظر فيما يخص مبدأ استقلالية القضاء المادة الثانية من قانون السلطة القضائية لملكة البحرين، ونفس المادة من قانون السلطة القضائية الفلسطينية والمواد 7، 8 وما بعدها من القانون الأساسي للقضاء الجزائري وكذا مدونة أخلاقيات مهنة القضاء الجزائري.

(□□) انظر القرار رقم 3 لسنة 2008 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاء الليبي.

(؟□) انظر مدونة السلوك للقضاء وأعضاء النيابة العامة الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء لملكة البحرين لسنة 2003.

(□□) انظر القرار الصادر عن وزير العدل اللبناني بتاريخ 25-01- 2005 المتضمن القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء اللبناني.

(٧ =) انظر مدونة قواعد السلوك القضائي لدولة الأردن التي أصدرها رئيس محكمة التمييز الأردني.

(□ =) انظر قرار مجلس القضاء الأعلى رقم 03 لسنة 2006 المتضمن مدونة قواعد السلوك القضائي للسلطة القضائية الفلسطينية.

(٩ =) تعد هذه المبادئ بحق نبراسا ودستورا يتعين على كل من آمن برسالة القضاء النبيلة أن يضعها نصب عينيه، وأن لا يحيد عن طريقها.

(: =) نظرا للأهمية التي يكتسيها مبدأ "استقلالية القضاء " فقد نص عليه المشرع الجزائري كأول مبدإ من المبادئ التي تضمنتها مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي اعتمدها المجلس الأعلى للقضاء في دورته العادية الثانية المنعقدة بتاريخ 23 ديسمبر 2006 .

(؛ =) انظر لمزيد من التفصيل القاعدة الأولى من وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي.

(□ =) انظر القاعدة الثانية من نفس الوثيقة.

(= =) انظر القاعدة الثالثة من نفس الوثيقة.

(□ =) انظر القاعدة الرابعة من نفس الوثيقة .

(؟ =) انظر القاعدة الخامسة من نفس الوثيقة.

(□ =) انظر القاعدة السادسة من نفس الوثيقة.

(٧□) تنص المادة الرابعة من القانون الأساسي على أن يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين الآتية " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة، وأن أكتم سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة ، والله على ما أقول شهيد "

(□□) انظر القاعدة السابعة من وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي.

(٩□) انظر القاعدة الثامنة من وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي.

ضمانات المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أ.عمر سدي
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

إن المحاكمة العادلة التي تحترم المعايير الدولية التي نص عليها قانون حقوق الإنسان هي دليل على صحة النظام القضائي الجنائي في أي محكمة ودليل على مستوى احترام حقوق الإنسان، لذلك سوف نتعرض إلى ضمانات المحاكمة العادلة في المحكمة الجنائية الدولية في مرحلة التحقيق والمحاكمة وفي وسائل الطعن في أحكام المحكمة بعد صدورها.

Résumé.

À un procès équitable conforme aux normes internationales prévues par la Loi sur les droits est la preuve de la validité du système de justice pénale par un tribunal et des preuves au niveau du respect des droits de l'homme, de sorte qu'il sera exposé à un procès équitable devant la Cour pénale internationale dans la phase d'enquête et le procès et les moyens de contester dans les dispositions de la cour, après leur délivrance.

مقـدّمة

تعد المحاكمة العادلة أحد الحقوق الأساسية للإنسان وهي تقوم على توافر مجموعة الإجراءات التي تتم بها المحاكمة الجنائية في إطار من حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتصلة بها، وهي بذلك تعد ضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة فعندما يتم اتهام الإنسان بارتكاب أي جريمة يبدأ النزاع بين قرينتين: قرينة قانونية على براءة المتهم وقرينة واقعية على ارتكاب الجريمة وكل من هاتين القرينتين تحمي مصلحة أساسية فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم والثانية تحمي المصلحة العامة وهي في حالة ارتكاب أي من الجرائم الدولية تمثل مصلحة المجتمع الدولي بأسره.

في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وعلاقته بالعدالة الجنائية يظل الهدف دائما أن يتمتع الإنسان بضمانات معينة سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناء المحاكمة أو بعد المحاكمة، ومن هنا فإن إجراءات المحاكمة لأي إنسان يجب أن تحترم وتضع وتدخل هذه المعايير في حسابها، ومن هنا جاز القول بأن المحاكمة العادلة التي تحترم المعايير الدولية التي نص عليها قانون حقوق الإنسان هي دليل على صحة النظام القضائي الجنائي في إي محكمة ودليل على مستوى احترام حقوق الإنسان، وعدم تطبيق تلك المعايير هو دليل على ظلم النظام القضائي الجنائي لتلك المحكمة ودليل على انتهاك صارخ لحقوق الإنسان. وهناك جملة من النصوص الدولية الإلزامية سواء كانت اتفاقية أم عرفية أم مبادئ عامة للقانون رسخت في الضمير الإنساني، تتضمن مقاييس ومعايير وعناصر لضمان المحاكمة العادلة. وتهدف جملة تلك المعايير إلى حماية الإنسان المتهم من تاريخ إيقافه ومرورا بمرحلة احتجازه قبل المحاكمة والاحتفاظ به وأثناء محاكمته إلى نهاية استفاء وسائل الطعن الممكنة قانونا في الحكم الصادر ضده. هذه المعايير وضعت لأجل الإنسان ومن ثم فهي تدخل في إطار قانون حقوق الإنسان في علاقته بالعدالة الجنائية. خلاصة الموقف أن العدالة الجنائية تعتمد في تقييمها على مراعاتها لتلك المعايير التي هي معايير يتمسك بها ويعتمد عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان.

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في كونه من أدق قضايا الحياة القانونية عموما، لأنه يضعنا في مواجهة للمبادئ الكبرى التي تقوم عليها العدالة الجنائية عموما وهي مواجهة معقدة الجوانب شائكة التفاصيل، فهو موضوع دقيق وواسع في ذات الوقت لأنه يفتح المجال لعلاج العديد من المسائل التي تفتقرها التشريعات الدولية ممثلا في المحاكم الجنائية الدولية، كما تبدو أهمية هذا الموضوع في المبررات الواهية، التي يتذرع بها كل من يريد أن يحرم كل من المتهم والضحية على حد سواء من التمتع بحقوقه في محاكمة عادلة بمختلف ضماناتها، بالإضافة إلى ما تقدم ذكره، فإنه من اللازم الإشارة إلى دراسة الضمانات المخولة والممنوحة في إطار

المحاكم الدولية بصفة عامة لا سيما المحكمة الجنائية الدولية لكونها تختص بأخطر الجرائم الدولية على الإطلاق، الأمر الذي جعلني أطرح تساؤل التالي:

ما مدى تحقيق الضمانات الدولية للمحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟

وسوف أتطرق في هذه الدراسة إلى أهم الضمانات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين:

الأول: استقلالية وحياد المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة الأشخاص.

الثاني: الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة أسناء سير المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول: استقلالية وحياد المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة المتهمين

يعد استقلال وحياد المحكمة من أهم الضمانات التي تظهر مدى عدالة المحكمة في محاكماتها للأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم لذلك سوف نقوم بدراسة كل من استقلالية وحياد المحكمة الجنائية الدولية في مطلبين منفصلين:

المطلب الأول: استقلالية المحكمة الجنائية الدولية

إذا كانت الحقوق تحفظ بالقضاء، والحريات تصان بالقضاء، والعدل يتحقق بالقضاء، وعمارة المجتمع تكون بالقضاء واستقرار الأوضاع والمعاملات يكون بالقضاء، فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء مظهر يناسب عظمة رسالته هو مظهر الاستقلال.

ويقصد باستقلال المحكمة: "ألا تخضع المحكمة في ممارستهم لعملهم لسلطات أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لا قرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار آخر. ويقتضي مبدأ الاستقلال الإحالة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال المحكمة لتوجيهها وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرتها، أو لتعترض عن

أحكامها. كما تقتضي أن تحاط المحكمة بسياج من الضمانات ما يقيها من كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش المبدأ المذكور ويعدم آثاره[□].

لابد من الإشارة في البداية إلى المحاكم الدولية المؤقتة التي عقبت الحرب العالمية الثانية التي لم تكن مستقلة مطلقا كونها كانت تابعة للحلفاء المنتصرين، بينما منح النظام الأساسي لهذه المحكمة، اختصاصات واسعة لممارسة مهامها. كما تتمتع بشخصية قانونية دولية مستقلة عن أي جهاز أخر.

إلا أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة، فقد خول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن إن يتدخل في المحكمة بقراراته وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و ذلك بطرقتين:

الطريقة الأولى: إمكانية مجلس الأمن بإحالة حال ما إلى المدعي العام لدى المحكمة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حينما تكون جريمة أو أكثر المشار إليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة[٩].

وهذه الطريقة قد يستعملها مجلس الأمن ضد أفراد دولة معينة التي لا تعمل وفقا لسياسة الدولة الكبرى من أجل الضغط على الدولة[:]، وذلك عن طريق استصدار قرار إحالة من مجلس الأمن ضد احد كبار المسئولين في الدولة مما قد يؤثر على استقلالية المحكمة

الطريقة الثانية: تتمثل في تخويل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن طلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة لمدة أثني عشر شهرا في قضية بدأت المحكمة التحقيق أو المقاضاة فيها، وذلك بقرار يصدر عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، ويجوز تجديد الطلب بالشروط ذاتها[؛].

إن هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن من طرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحد بشكل كبير من سلطاتها واستقلاليتها، وهذا لسببن الآتيين:

السبب الأول: قد يطلب مجلس الأمن إرجاء التحقيق أو المقضاة متى شاء، دون مبرر سوى لعرقلة نشاط المحكمة.

السبب الثاني: إن عدم تحديد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لعدد المرات التي يمكن لمجلس الأمن تجديد طلب توقيف التحقيق أو المقاضاة لمدة أثنى عشر شهرا، يعد من غير المقبول ومن غير المنطقي، بسبب أن مجلس الأمن قد يجدد الطلب متى شاء ذلك، و بالتالي يعرقل و يجمد نشاط المحكمة[]．

المطلب الثاني: حياد المحكمة الجنائية الدولية

لقد عنى الحق في حياد المحكمة كغيره من الحقوق بأهمية في إطار المواثيق والنظم الأساسية المنشأة للمحاكم الدولية على المستوى الدولي كونه المعيار الفاصل والهام لضمان المحاكمة العادلة طبقا لما هو متفق عليه في إطار ميثاق منظمة الأمم المتحدة وغيرها من المعاهدات الدولية المنظمة للعلاقات الدولية في المجتمع الدولي.

ويظهر حياد المحكمة من خلال حياد القاضي ونزاهته في النزاع المعروض عليه، ذلك أن وظيفة القاضي تحقيق العدالة، وهي تستلزم أن يكون القاضي متجردا بعيدا عن التأثير بالعواطف والمصالح الشخصية، ويقصد بحياد القاضي أن لا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الطرف من الخصوم أو ذلك، ويجب عليه أن يطبق قواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقا لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد، ولا يقتصر حياد القاضي أن يفصل بروح موضوعية ويتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة سابقة أو أي مؤثر أخر[=].

إن حياد القاضي لا يتحقق إلا بإبعاد كل تأثير على عقيدته وقناعته ووجدانه، و إن تشكيل عقيدته على أي قضية مطروحة عليه، يجب أن تكون بناء على قناعاته الشخصية من خلال الوقائع والأدلة المعروضة عليه. ولهذا كله يمكن أن نعتبر فكرة حياد القاضي ونزاهته ضمانة للمحاكمة العادلة للمتهم، لأنها الوسيلة التي يستطيع من خلالها أن

يطمئن إلى عدالة الحكم، وذلك لابتعاد القاضي عن كل الصفات التي تجعل تحقيق هذه العدالة أمرا مشكوكا فيه.

نظرا لأهمية حياد القاضي كضمانة للمحاكمة العادلة للمتهم فقد ورد التأكيد عليها في نظام روما الأساسي حيث جاء نص المادة 40:

1- أن يكون القضاة مستقلين في أدائهم لوظائفهم.

2- لا يزاول القضاة أي نشاط يكون من المحتمل أن يتعارض مع الوظائف القضائية أو أن يؤثر على الثقة بهم.

3- لا يزاول القضاة المطلوب منهم العمل على أساس التفرغ بمقر المحكمة أي عمل آخر يكون ذا طابع مهني.

بالإضافة إلى ذلك فقد تصدى النظام الأساسي للموانع التي تحول دون حياد القاضي ومنع القاضي من النظر في الدعوى عند توفر تلك الموانع وهذه الموانع هي عدم الصلاحية والرد والشكوى.

أولا: عدم صلاحية القضاة في الفصل في الدعوى

وبهذا الصدد أوجب النظام الأساسي على القاضي التنحي والامتناع عن النظر في الدعوى فيما لو قام به سبب من الأسباب التي يمكن إجمالها بما يلي:

1- سبق قيام القاضي بعمل في الدعوى يتعارض مع إشراكه في النظر فيها ثانية.

من بين هذه الأعمال: قيام القاضي بمهمة الدفاع عن أحد الخصوم، إذا كان القاضي قد سبق له أداء الشهادة في الدعوى، سبق قيام القاضي بعمل خبير في الدعوى، سبق قيام القاضي بوظيفة الادعاء العام في الدعوة.

2- قيام علاقة قرابة أو مصاهرة تمنع القاضي من النظر في الدعوى

3- قيام مصلحة تمنع القاضي من النظر في الدعوى

ثانيا: رد القضاة

بالإضافة إلى أسباب عدم صلاحية القضاة من الفصل في الدعوى الجزائية الدولية التي تنظرها المحكمة الجنائية الدولية، وهناك أسباب

أخرى نص عليها النظام الأساسي بحيث لو وجدت من شأنها أن تجيز للخصم صاحب المصلحة أن يطلب من هيئة الرئاسة رد القاضي عن الدعوى.

و هذه الأسباب هي:

1- العلاقة الشخصية أو المهنية أو العلاقة التبعية بأي طرف من الأطراف 2- تعبير القاضي عن رأيه بواسطة وسائل الأعلام الكتابية أو التصرفات العلنية.

ثالثا: الشكوى (مخاصمة) من القضاة

مخاصمة القاضي هو سلاح أخر قرره النظام روما الأساسي للمتهم أمم المحكمة الجنائية الدولية، وبموجبه يستطيع المتهم أن يخاصم القاضي إذا ارتكب سلوكا سيئا جسيما أو أخلالا جسيما بواجباته.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة أثناء سير المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية.

لقد منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمانات للمحاكمة العادلة للمتهمين في جميع مراحل المحاكمة بداية من التحقيق وانتهاء بصدور الحكم

المطلب الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة التحقيق.

التحقيق يعتبر المرحلة الأولى في الخصومة بالنسبة للجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجزائية الدولية، وذلك حسب نص المادة الخامسة[] من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[؟].

التحقيق مرحلة تهدف إلى البحث عن الحقيقة في الدعوى الجنائية، و إيجاد الأدلة التي تساعد على معرفة هذه الحقيقة حتى تكون الدعوى الجزائية قابلة للعرض على القضاء، وبسبب أن هذا البحث عن الحقيقة يقتضي اتخاذ إجراءات تستهدف معرفة الأدلة التي تفيد في الكشف هذه الحقيقة كان لابد من إسناد هذه المهمة إلى هيئة حريصة على حقوق الناس وحرياتهم، وكذلك لابد من إحاطة هذه المرحلة بمجموعة من الضمانات من أجل كفالة محاكمة عادلة للمتهمين[].

فالتحقيق تحكمه قواعد أساسية على السلطة القائمة به مراعاة هذه القواعد، فهذه القواعد تعتبر من الضمانات المحاكمة العادلة التي يجب توفيرها للمتهم، وكذلك لابد من إحاطة إجراءات التحقيق بمجموعة من الضمانات، لأن إجراءات التحقيق غالبا ما ينطوي على مساس بالحريات الشخصية للمتهم[□٧].

وعليه فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق

تحكم عملية التحقيق قواعد أساسية لابد من مراعاتها من قبل الجهة القائمة بالتحقيق، وهذه القواعد تعتبر من أهم ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، ومن بينها تدوين التحقيق وعلانيته.

أولا: تدوين التحقيق

يعتبر التحقيق الابتدائي الذي يجريه المدعي العام مع المتهم من الأمور المهمة التي تحافظ على المعلومات والوقائع من النسيان أو التداخل، حيث يجب أن يقوم بتدوين التحقيق كاتب يرافق المدعي العام في جميع إجراءات التحقيق[□□].

يشكل تدوين التحقيق ضمانة مهمة للمتهم فمن خلال التدوين يستطيع المتهم الرجوع إلى الإجراءات و الاطلاع على الشهادات المقدمة ضده، وبعد ذلك يتمكن المتهم و محاميه من أعداد دفاعه بشكل جيد من إثبات براءته مما نسب إليه[□٩].

كما يشكل أيضا تدوين التحقيق بالنسبة للسلطة القائمة به في إبعاد الشبه عنها حيث لا يستطيع المتهم بعد تدوين أقواله وتلاوتها عليه وإقرارها منه، الادعاء بعدم صحتها، فحتى تكون السلطة القائمة بالتحقيق بمأمن من الطعن بصحة إجراءاتها، فيجب عليها تدوين كل إجراء تقوم به[□٠].

على الرغم من أهمية تدوين التحقيق باعتباره أحد ضمانات المتهم، إلا أن نظام روما الأساسي لم يتضمن هذا الموضوع، وهذا يعتبر نقص

تشريعي، إلا أن هذا النقص تم تلافيه عند وضع القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث تضمنت هذه القواعد التي تعتبر جزءا من نظام روما الأساسي استنادا لنص المادة (51) من النظام روما الأساسي نصوصا توجد على السلطة القائمة بالتحقيق تدوين إجراءات التحقيق في محاضر، فقد ورد النص في القاعدة (111) التي تنص في فقرتها الأولى على أن ((يفتح محضر للأقوال الرسمية التي يدلي بها أي شخص يجري استجوابه في إطار التحقيق))

وكذلك نجد الفقرة الثانية من هذه القاعدة تتحدث عن التدوين بقولها" عند قيام المدعي العام أو السلطات الوطنية باستجواب شخص ما، يتعين إيلاء المراعاة الواجبة للمادة (55)، بعد إبلاغه بهذه المعلومات".

كما ورد النص على وجوب التدوين في القاعدة (47) المتعلقة بالإدلاء بالشهادة بموجب الفقرة (2) من المادة (15)، حيث نصت هذه المادة على تدوين الشهادة[illegible].

ثانيا: علانية التحقيق.

تعتبر هذه القاعدة من أهم ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم إثناء مرحلة التحقيق تمكين الإطراف الدعوى وممثليهم القانونيين من حضور إجراءات التحقيق، بالإضافة إلى السماح لأي شخص من الجمهور بالذهاب إلى مكان التحقيق وحضور إجراءاته[illegible].

وتتجلى مظاهر علانية التحقيق في

1- حضور المحامي إجراءات التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 55 الفقرة 2 على حق المتهم "أن يجري استجوابه في حضور محام، ما لم يتنازل الشخص طواعية عن حقه في الاستعانة بمحام".

2- الاطلاع على أوراق التحقيق من قبل المتهم و وكيله الذي يعتبر مظهرا آخرا من مظاهر العلانية وضمانة هامة لتحقيق العدالة.

موقف نظام روما الأساسي من قاعدة علانية التحقيق

بالرجوع إلى نظام روما الأساسي وإلى قواعد الإجراءات الإثبات لم نجد نصا يتضمن هذه القاعدة، ويعد عدم معالجة هذه القاعدة قصور في النظام روما الأساسي، وأيضا قصور في قواعد الإجراءات والإثبات، وكان من الأصوب تحديد نطاق سرية وعلانية التحقيق.

حيث يعد مبدأ علانية التحقيق مبدأ هام في التحقيق الجنائي الدولي، لا سيما أن المتهمين في هذه التحقيقات التي يباشرها مدعي العام المحكمة الجنائية الدولية، يواجهون تهما خطيرة، وسبب أهمية العلانية في التحقيق الذي يباشره المدعي العام المحكمة الجنائية الدولية أنها توفر للمتهم ضمانة وتمكنه من الإحاطة بمجريات التحقيق، وتوفر له أيضا الاطلاع على ما قدم في مواجهته من أدلة و براهين، وبالتالي يمكنه ذلك من تحديد خطة دفاعه وإثبات براءته فالعلانية في التحقيق تبعث الطمأنينة والثقة لدى المتهم[illegible].

الفرع الثالث: ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية أثناء مباشرة التحقيق.

لما كانت إجراءات التحقيق التي تقوم بها السلطة التي تتولى التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية متنوعة ومتعددة، تتعرض في أغلبها إلى حرية المتهم وحقوقه رغم تمتعه في هذه المرحلة بصفة البراءة التي تعترف بها قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي، لذا لابد من إحاطة المتهم بارتكاب أخطر الجرائم ضد المجتمع الدولي بالعديد من الضمانات التي من شأنها حمايته ضد تسلط الأجهزة التي تتولى التحقيق أثناء قيامها بتلك الإجراءات.

لذلك سوف نتعرض إلى أهم الضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية في كل إجراء من إجراءات التحقيق.

أولا: ضمانات المتهم في الشهادة

قد أجاز نظام روما الأساسي للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تلقي شهادات إلا أنه لم ينظم إجراءات هذه الشهادة وضماناتها، وكل ما في الأمر أن نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات قد

نظم الشهادة وضماناتها في مرحلة المحاكمة، ويوجد فرقا جوهريا بين الشهادة في مرحلة التحقيق والشهادة في مرحلة المحاكمة، فالشهادة في مرحلة التحقيق ترمي إلى أن تلقي في روع المدعي العام بأن الأدلة كافية أو غير كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية أو منع محاكمته، أما في مرحلة المحاكمة فالشهادة عنصر من عناصر الإثبات[illegible].

في ظل عدم نص نظام روما الأساسي على ضمانات المتهم أثناء التحقيق يمكن تطبيق القواعد العامة للقانون وهي: (تحليف المتهم اليمين، منع بعض الأشخاص من الشهادة ضد المتهم خاصة الأقارب وحق المتهم في مناقشة الشهود).

ثانيا: ضمانات المتهم في الاستجواب.

يعتبر الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق الهادفة إلى البحث عن الأدلة، إذ بواسطته يتوجه الشخص القائم بالتحقيق مباشرة إلى المتهم ذاته للوقوف على الحقيقة والوصول إلى اعتراف منه يثبت التهمة المنسوبة إليه، أو إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه حتى يتمكن من دحض الأدلة والشبهات القائمة ضده.

نظرا لخطورة الاستجواب، وخوفا من استخدامه وسيلة للضغط على المتهم وانتزاع الاعتراف منه بارتكاب الجريمة، فقد طالب فقهاء القانون الجنائي بإحاطته بمجموعة من الضمانات التي تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه وإثبات براءته ومن الضمانات التي نص عليها نظام روما الأساسي هي:

1- إحاطة المتهم علما بالجريمة المنسوبة إليه
2- حق المتهم في الصمت وعدم التأثير على إرادة المتهم بكل أنواعه المادي والمعنوي
3- ودعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب
4- حق المتهم في الكشف الطبي

المطلب الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة المحاكمة

لما كان المتهم هو أحد أطراف الرابطة الإجرائية في الدعوة الجزائية الدولية التي تنظرها المحكمة الجنائية الدولية وهو الشخص الطبيعي الذي يتم إقامة هذه الدعوى ضده، لذلك فإنه منذ تلك اللحظة التي يكتسب فيها صفة الاتهام يكتسب كذلك مجموعة من الضمانات التي تساعده على الدفاع عن نفسه وإثبات براءته[95].

أن توفير الضمانات للمتهم إنما يقوم على مبدأ سام اعترفت به أغلب النظم القانونية الوطنية والدولية، ألا وهو إن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي.

الفرع الأول: ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة.

من المتفق عليه أن إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية تحكم من قبل قواعد عامة تنظم سير تلك الإجراءات. وباعتبار هذه القواعد تشكل ضمانة هامة للمحاكمة العادلة للمتهم، لذا سنقوم في هذا الفرع بتبيان أهم هذه القواعد، وكيف أنها تحقق ضمانات لهذا المتهم.

أولا: علانية المحاكمة

يعتبر مبدأ العلانية في المحاكمات من الضمانات المهمة لحسن سير العادلة، وبسبب كونه يشكل عنصرا مهما من عناصر المحاكمة العادلة.

والمقصود بعلانية المحاكمة هو أن من حق كل فرد أن يحضر المحاكمة دون قيد أو شرط أو عائق، سوى الإخلال بالنظام، حتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة، إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة وسائل النشر المختلفة[96].

وتأتي أهمية العلانية في أنها تحقق العدالة، وتعطي الحق للجمهور بمراقبة في جلسات المحاكم من مناقشة ومداولات للاطمئنان على نزاهة الجهاز القضائي، بالإضافة إلى أن العلانية تسهم في الردع العام عن طريق مشاهدة الجمهور ما قد يلحق بمقترف الجريمة من جزاء، وكذلك تمكن العلانية المتهم من التروي في عرض دفاعه لإدراكه أن قاضيه لن يتخذ ضده أي إجراء بمعزل عن رقابة الرأي العام[97].

لقد نص نظام روما الأساسي في المادة (1/68) على أنه "عند البت في أي تهمة، يكون للمتهم حق في أن يحاكم محاكمة علنية، مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي، في أن تكون المحاكمة منصفة وتجري في نحو نزيه".

ولكن نظام روما الأساسي أقر في بعض الحالات سرية جلسات، وتعد هذه السرية استثناء من المبدأ العام وهو علانية الجلسات.

وقد حصر نظام روما الأساسي أسباب جعل الحاكمة سرية بثلاثة أسباب هي:

1- حماية المجني عليه أو الشهود
2- حماية المتهم
3- حماية المعلومات الحساسة أو السرية التي يتعين تقديمها كأدلة[٩[illegible]].

ثانيا : شفوية إجراءات الحاكمة.

يعني مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وجوب أن تجري هذه الإجراءات شفويا - بصوت مسموع - في الجلسة التي تعقدها المحكمة المختصة، كون المبادئ الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تبنى الإحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية، والتي تجرى شفويا أمام الحاكم وفي حضور الخصوم.

وتتجلى أهمية مبدأ الشفوية في كونه يساعد في تقدير الأدلة والاطمئنان إلى سلامتها وصحتها، والموازنة فيها بينها حتى يستطيع القاضي أن يؤسس قناعته على الوقائع والمعلومات التي يناقشها وعلى الإجراءات التي تتم تحت بصره وسمعه في جلسات المحاكمة من دفوع ومرافعات وطلبات وأقوال وشهادات.

وقد نص النظام الأساسي للمحكمة على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة في المادة 2/69 "يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصيا، إلا بالقدر الذي تتيحه التدابير المنصوص عليها المادة 68 أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة أيضا أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو

مسجلة من الشاهد بواسطة التكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلا عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، رهنا بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها".

يتضح لنا أن هذه المادة تنص على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويستلزم هذا المبدأ بأن يتم الإدلاء بالشهادة والإفادات بطريقة شفوية أو مسجلة مرئيا أو صوتيا، وذلك مع مراعاة حق المتهم في أن تتم الإجراءات أمام المحكمة باللغة التي يدركها ويستطيع أن يدافع عن نفسه من خلالها، وفي المجال فإن من حق المتهم الاستعانة مجانا بمترجم شفوي كفء، وإذا كان هناك إجراءات أمام المحكمة أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم فهما تاما و يتكلمها[٩٩].

ثالثا: تمكين المتهم من وضع حقه في الدفاع موضع التنفيذ.

إن حق الدفاع هو أحد الضمانات الخاصة الذي ضمنته أغلب القوانين الإجرائية للمتهم، وهو يستلزم الحماية والاحترام، وتمكين المتهم من مباشرته، و ذلك لأنه أمر ضروري و لازم لتحقيق المحاكمة العادلة.

يكتسي حق الدفاع أهمية خاصة في تحقيق العدالة الجنائية، فإلى جانب كونه يساعد المتهم في دفع ودحض التهمة الموجهة إليه، فهو في الوقت نفسه يساعد القاضي إلى الوصول إلى وجه الحقيقة في الدعوى الجزائية، وذلك لما يقدمه المتهم ومحاميه من أوجه الدفاع، إضافة إلى المناقشات التي تدور، من شأنها جميعا أن تيسر على القاضي إصدار حكم مطابق للعدالة[٩٠].

وقد كفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الحق في الدفاع للمتهم في جميع إجراءات المحاكمة.

رابعا: تدوين إجراءات المحاكمة.

إن تدوين جميع إجراءات التي تتم في جلسات المحاكمات من الأمور الجوهرية التي يجب أن تكتب وتدرج في سجل المحاكم، لأن أي حكم يصدر

عن المحكمة يجب أن يصدر بناء على أدلة ومعلومات ثابتة جرى مناقشتها بصورة علنية أمام الخصوم و الحضور، وأعطي الخصوم حق دحض الأدلة وأقوال الشهود، كما تتضمن الدفوع التي يتقدمون بها، مدى استجابة المحكمة لطلباتهم وردها على دفوعهم[94].

والغاية من تدوين إجراءات المحاكمة هي إثبات حصولها، حتى تكون حجة على الكافة وإثبات أن هذه الإجراءات قد تمت وفقا للأصول القانونية.

وعلى الرغم من خلو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من بيان سجل المحكمة، إلا أن السجل يجب أن يشمل على جميع الإجراءات التي تتم في المحاكمة، ومن هذه الإجراءات:

«تاريخ المحاكمة واليوم، أسماء هيئة المحكمة، بيان ما إذا كانت المحاكمة سرية أو علانية، أسماء الخصوم وأسماء المحامين المدافعين عنهم، أسماء الشهود، بيان المذكرات التي قدمت من المحامين، الإشارة إلى الوثائق والأوراق التي قدمت، تدوين طلبات الخصوم ووكلائهم، تدوين أقوال الخصوم وشهادات الشهود، وتدوين المناقشات والمواجهات والأسئلة والرد عليها، تقارير الخبراء والفنيين، جميع الدفوع والمرافعات، ذكر الوقائع والأدلة التي استندت عليها المحكمة، منطوق الحكم الصادر في الدعوى».

الفرع الثاني: ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة المتعلقة بالحكم الجنائي.

لقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ضمانات وحقوق لمرتكب الجريمة الدولية في الحكم الجنائي، والتعرف على هذه الحقوق والضمانات بشكل واضح لن يتحقق إلا بدراسة بعض الأمور ذات العلاقة الوثيقة بالإحكام الجنائية، والتي اشترط نظام روما مراعاة قسم منها عند إصدار تلك الإحكام، وأهم هذه الأمور هي:

أولا: تسبيب الأحكام الجنائية.

في مجال تسبيب الأحكام بصفة عامة، والأحكام الجنائية بصفة خاصة يتضح أن الحكم هو ضمانة هامة للمتهم، وهو الذي يوضح أن الحكم قد صدر مطابقا للقانون، وأن العقوبة قد وقعت في حدود التي وردت بنص

المادة المنطبقة على الواقعة، وأن القاضي قد فهم الدعوى فهما كافيا، ومن ثم فإن القانون قد أوجب أن يكون التسبيب كافيا، وواضحا لغير مصدره، وضوحا كافيا يستطيع أن يفهم كيفية وسبب الحكم الصادر من المحكمة، وأنه متفق مع القانون، وعلى ذلك فالأصل هو تسبيب جميع الأحكام النهائية سواء أكانت صادرة بالإدانة أم صادرة بالبراءة[٩□].

وقد نص نظام روما كما يتضح من نص المادة 2/74 منه التي خصصت لأسباب الحكم، وقد بينت هذه المادة أن المقصود بأسباب الحكم هو الأدلة بنصها: "ويستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقيمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهمة أو في أي تعديلات للتهم ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحكمة".

إن تسببب الأحكام المحكمة الجنائية الدولية يمنح الفرصة للمتهم لأعمال رقابته المباشرة على المحكمة من أجل التعرف على ما إذا كانت قد أحاطت بوجهة نظر في الدعوى إحاطة كافية، واستطاعت أن تفصل فيها سواء بما يتفق أو يتعارض معها، وبذلك يستطيع المتهم أن يرى المدى الذي اعتمدت فيه المحكمة على الأسانيد والدفوع التي اعتمدتها، بمعنى آخر مدى معقولية ومصداقية ما خلصت إليه المحكمة من حكم في ضوء ظروف القضية[=٩].

ثانيا: حق المتهم في الطعن بالإحكام الصادرة ضده.

نظرا لأن العدالة البشرية نسبية تحكم في القضايا المختلفة حسب ما لديها من أدلة ووقائع، حتى وإن كانت هذه الأدلة مزيفة أو متعارضة مع حقيقة الواقع، ولذلك تبنى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فكرة الطعن الأحكام بهدف إصلاح ما قد يعتري الأحكام القضائية من أخطاء قانونية، لذلك نص هذا النظام على طرق معينة للطعن، منها العادية كاستئناف، ومنها غير العادية (كالتماس إعادة النظر) الأمر الذي يكسب في النهاية هذه الأحكام حجية الأمر المقضي به.

1- الاستئناف

بشكل عام يعتبر الاستئناف من طرق الطعن العادية التي يسلكها المتهم في الدعوى الجزائية، دون التقيد بأسباب معينة، لذلك فإنه يعلق تنفيذ الحكم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أنه ينقل الدعوى الجزائية بوحدة أطرافها وموضوعها من الجهة القضائية التي أصدرت الحكم إلى جهة قضائية أعلى[□٩].

وقد منح النظام الأساسي للمتهم الحق باستئناف قرار الإدانة أو العقوبة استنادا إلى الأسباب التالية: الغلط الإجرائي، الغلط في الواقعة، الغلط في القانون ويقبل الاستئناف من الشخص المحكوم عليه أو من المدعي العام بالنيابة عنه، و يجب على المتهم تقديم استئنافه في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بقرار الإدانة أو بحكم العقوبة.

2- الطعن بإعادة النظر

إعادة النظر طريقة من طرق الطعن غير العادية في الأحكام، ومتعارف عليها في كافة النظم القانونية، ويهدف إلى مراجعة الحكم حتى ولو كان نهائيا، بسبب اكتشاف واقعة بعد صدور الحكم لو كانت قد صدرت قبل صدور الحكم لتغير مسار الحكم .

ويشترط للاستفادة من هذه الطريقة من طرق الطعن أن يكون المتهم قد استنفذ طرق الطعن بالاستئناف، وقد نظمت هذا الطريق من طرق الطعن المادة 84 من نظام روما الأساسي.

وقد وضع نظام روما الأساسي عدة أسباب يستند إليها التماس إعادة النظر ومن هذه الأسباب: اكتشاف إفادة جديدة، اعتماد الحكم على أدلة ملفقة أو مزورة أو مزيفة، الإخلال الجسيم من القضاة بواجباتهم في تحقيق العدالة.

خاتمة

من كل ما سبق يمكن القول إن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية محدودة في ضماناته على توفير محاكمات عادلة للمتهمين، حتى لو كانت الحقوق القانونية الممنوحة للمتهم، والتصريحات الإيجابية التي أدلت بها هذه

المحكمة التي تتناغم مع معايير المحاكمة العادلة، وذلك لأن المحاكم تخضع في بعض الجوانب إلى مجلس الأمن، خاصة في سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو المحاكمة، مما قد يعيق المحكمة ويقيدها في محاكمة بعض المتهمين

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(□) د. عمار بوضياف "المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية " مقال منشور على الانترنت http://search.4shared.com

(٩) المادة: 13 الفقرة ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(:) عمر بركاني " مدى مساهمة مجلس الأمن في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية" ، مذكرة ماجستير تخصص القانون الدولي الجنائي، جامعة سعد دحلب البليدة ، ص 73.

(؛) المادة: 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(□) اعمر بركاني ، مرجع سابق ، ص 73

(=) علاء باسم صبحي بني فضل " ضمانات المتهم في المحكمة الجنائية الدولية" مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الدارسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، ص 108

(□) تنص المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة والتي تعد موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: أ- جريمة الإبادة الجماعية ب- جرائم ضد الإنسانية جـ - جرائم الحرب د – جريمة العدوان".

(؟) منتصر سعيد حمودة "المحكمة الجنائية الدولية-أحكام القانون الدولي الجنائي- دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د ط ، 2006 ، ص 241.

(□) محمد الطراونة "ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، ط 1، 2003، ص 71.

(٧□) علاء باسم صبحي بني فضل، مرجع سابق، ص40.

(□□) نجد أن معظم التشريعات الوطنية قد نصت على ضرورة تدوين التحقيق

(٩□) حسن بسيت خوين" ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، الجزء الأول، (خلال مرحلة التحقيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1998، ص 96.

(:□) طارق محمد الديراوي "ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية"، (دراسة مقارنة)، دن، دم، 2005، 182.

(؛□) ولقد استحدثت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إجراء جديد وهو تسجيل الاستجواب بالصوت أو الفيديو في حالات خاصة.

(□□) علاء باسم صبحي بني فضل، مرجع سابق، ص 63.

(=□)- سامي عبد الحليم سعيد " المحكمة الجنائية الدولية" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د ط ، 2008 ، ص 198.

(□□) علاء باسم صبحي بن فضل، مرجع سابق، ص 71.

(؟□) منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق ، ص 278.

(□□) حسن بشيت خوين، مرجع سابق ، ص 85.

(٩٧) محمد عياد الحلبي "الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث (المحاكمات وطرق الطعن)" دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 9.

(□٩) المادة 2/68 من نظام روما الأساسي.

(٩٩)-المادة 1/67/و من النظام الأساسي للمحكمة.

(:٩)- حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 122.

(؛٩)- علاء باسم صبحي فضل ، مرجع سابق ، ص 140.

(□٩) علاء باسم صبحي فضل، مرجع سابق، ص140.

(=٩) حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 170.

(□٩) منتصر سعيد حمودة ، مرجع سابق ، ص 296.

حماية الجسم البشري من التلوث البيئي في القانون والاتفاقيات الدولية

أ.بوشي يوسف
جامعة تيارت

الملخص

إن مسألة التلوث البيئي تعد اليوم من أهم الموضوعات في العصر الحديث لعلاقتها بحياة الإنسان وارتباطها ببقائه، فالبيئة بالمفهوم الواسع "المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من موارد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت".

وفي بادئ الأمر يمكن القول إن تأثير الإنسان على هذه الأوساط البيئية كان معدوماً أو ضعيفاً، ولم يشعر أحدٌ بالمعاناة لندرة تأثير الإنسان عليها، حيث كانت البيئة تسترد عافيتها بشكل تلقائي. لكن مشكلة التلوث البيئي برزت مع ظهور الوسائل والأساليب التي اخترعها الإنسان في شتى مجالات حياته، فاخترع الآلات الحديثة والأجهزة المتطورة، وطور الأسلحة المختلفة المدمرة

Résumé.

La question de la pollution de l'environnement est aujourd'hui l'un des sujets les plus importants de l'ère moderne à sa relation à la vie humaine et son association avec la survie, de l'environnement au sens large de la biosphère, qui comprend les organismes et l'ajout de ressources et de leur air ambiant, l'eau, le sol et les infrastructures que l'homme veut les installer".

Au départ, on peut dire que l'impact des activités humaines sur ces milieux était inexistante ou faible, et ne se sentent pas une souffrance de la rareté de l'impact humain, où l'environnement due récupérer automatiquement. Mais le problème de la pollution de l'environnement a vu le jour avec l'avènement des moyens et des méthodes inventées par l'homme dans les différents domaines de sa vie, l'histoire a commencé lorsque l'homme a inventé des machines modernes et des équipements sophistiqués et a inventé aussi des diverses armes destructrices.

مقدمة

إن مسألة التلوث البيئي تعد اليوم من أهم الموضوعات في العصر الحديث لعلاقتها بحياة الإنسان وارتباطها ببقائه، فقد وجدت جميع الموارد

الطبيعة على الأرض في خدمته وتحقيقاً لمنفعته من خلال السيطرة على مجموع هذه العناصر البيئية. فالبيئة بالمفهوم الواسع "المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من موارد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت".

وفي بادئ الأمر يمكن القول إن تأثير الإنسان على هذه الأوساط البيئية كان معدوماً أو ضعيفاً إذ لم تكن لدى الإنسان الوسائل القادرة على الإضرار بالبيئة كصيد الطيور وصيد الأسماك وتقطيع الأشجار والرعي غير المنتظم...ولم يشعر أحدٌ بالمعاناة لندرة تأثير الإنسان عليها، حيث كانت البيئة تسترد عافيتها بشكل تلقائي. لكن مشكلة التلوث البيئي برزت مع ظهور الوسائل والأساليب التي اخترعها الإنسان في شتى مجالات حياته، فاخترع الآلات الحديثة والأجهزة المتطورة – ولا يلومه أحد على ذلك- واستحدث المصانع العملاقة وما تنفثه من مخلفات، سائلة أو صلبة أو غازية... وطوّر الأسلحة المختلفة المدمرة غير عابئ بآثارها السلبية على صحته وسلامة جسمه، فالتقدم الصناعي ترك آثاره البالغة على عصب الحياة "الماء" بالمخلفات السامة التي تقذفها المصانع في المجاري والأنهار والبحار واستخدمت الكيماويات لأسباب مشروعة وغير مشروعة فأصبحت الأرض "مريضة" ولم يقتصر التأثير على سطح الأرض بل امتدت إلى طبقة "الأوزون" التي تحمي كوكبنا من أشعة الشمس تحت الحمراء ما أدى إلى الإخلال بالتوازن المناخي العالمي. ولهذه الأضرار وغيرها بات من الضروري الإعداد لسياسة حمائية تكفل حق الإنسان في بيئة نظيفة وحقه في سلامة جسمه من مخاطر التقدم التكنولوجي...كزيادة الأمراض الصدرية، وأمراض القلب، وارتفاع نسبة الوفيات...

ولمواجهة هذه المشكلات اتجهت معظم الدول وخصوصاً الدول الملوثة إلى إقرار تشريعات بيئية حديثة واستحدثت أجهزة حكومية متعددة للمحافظة على البيئة وبالموازاة مع الاهتمام التشريعي الوطني كان السعي الأكبر منصباً على المستوى الدولي الذي استشعر أعضاؤه

دول ومنظمات بحجم المخاطر التي تعصف به، فأبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية على الصعيد الجماعي والإقليمي أو الثنائي. ومن خلال هذا العرض نتساءل عن السبل الكفيلة بحماية الجسم البشري من التلوث البيئي؟ وما هي الدور التشريعي الوطني والدولي في حماية حق الإنسان في بيئة نظيفة؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها تناول هذا الموضوع وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول: التلوث البيئي والحق في سلامة الجسم

يقصد بالجسم ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة وهو مجموعة من الأعضاء التي تتكون بدورها من أنسجة متباينة، وقوام هذه الأنسجة خلايا نوعية مميزة لكل نسيج.[illegible]

يقرر القانون حق الإنسان في سلامة جسمه مما يتهدده من مخاطر يقذف بها التقدم التكنولوجي الذي زحف بآثاره السلبية عل بيئته ومحيطه تلويثاً وتدميراً لعناصرها، الأمر الذي أشار بإلحاح إلى إيجاد سياسة قانونية لحماية ما يسمى بحق الإنسان في بيئة نظيفة...

الفرع الأول: مفهوم التلوث البيئي

يأتي هذا الفرع تمهيداً للتعريف بالمفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالتلوث البيئي من كافة جوانبه اللغوية والاصطلاحية العلمية والقانونية منها على حد سواء.

البند الأول: التعريف اللغوي للتلوث

تدل كلمة التلوث بمدلولها اللفظي على الفساد والدنس وقد جاءت كلمة "تلوث" من "التلطيخ" ويعني؛ خلط الشيء بما هو خارج عنه[٩] والتلوث في اللغة شقان تلوث مادي ومعنوي.[illegible] ولم ترد كلمة التلوث في القرآن الكريم، ولكن بالمفهوم اللغوي الذي ذكر "إفساد مكونات البيئة" قال تعالى: "ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون"[illegible] وكلمة الفساد بمعناها المادي؛ أي الجدب والقحط وكثرة الحرق والغرق ومحق البركات من كل شيء وقلة

المنافع وكثرة المضار، ويبدو أن كلمة الفساد أوسع من لفظ التلوث حيث يشمل مفهوم الفساد كافة الأعمال الضارة بالبيئة ومصادر تهديدها.

البند الثانـي: التعريف الاصطلاحي للتلوث

يثير تعريف التلوث صعوبة بالغة لدى الباحثين المتخصصين في مجال العلوم البيئة، خاصة أمام التعدد والتنوع في أنواع التلوث، الأمر الذي أدى إلى صعوبة إيجاد تعريف موحد ومتفق عليه، فيعرف التلوث البيئي في الاصطلاح العام بأنه حدوث تغيير أو خلل في الحركة التوافقية التي تتم بين مجموعة العناصر المكونة للنظام الايكولوجي بما يفقده القدرة على إعالة الحياة دون مشكلات. وتعرف البيئة أيضا بأنها "تغيير كمي أو كيفي في مكونات البيئة الحية وغير الحية لا يقدر الأنظمة البيئة استيعابه دون أن يختل توازنها".[□] وتجدر الإشارة إلى أن التلوث درجات، آمن وخطير وقاتل.[=] أما التلوث البيئي في الاصطلاح القانونـي فتعرف المادة 4 مقطع 8 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجزائري التلوث بأنه:" كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية".[□]

ويعرف التلوث البيئي وفق نص المادة 1/7 من قانون حماية البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 بأنه:" أي تغيير في خواصها مما قد يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالكائنات الحية أو المنشآت أو يؤثر على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية"[؟]

ولقد حرصت العديد من الاتفاقيات على إدراج تعريف التلوث. ومثال ذلك الاتفاقية المتعلقة بتلوث الهواء بعيد المدى عبر الحدود المنعقدة في جنيف بتاريخ **13** نوفمبر **1979** والتي عرفت في المادة **1**/أ تلوث الهواء بأنه "إدخال الإنسان بشكل مباشر أو غير مباشر لمواد أو لطاقة في الجو أو الهواء يكون له مفعول ضار يعرض صحة الإنسان

للخطر، ويلحق الضرر بالموارد الحيوية والنظم البيئية، والفساد بالأحوال المادية، ويمس أو يضر كل من يتمتع بالبيئة أو باستخداماتها المشروعة".

الفرع الثانـي: الحق في سلامة الجسم

إن حق الإنسان في الحياة هو حق مقرر منذ القدم ومن أجلى مظاهره هو حق الإنسان في سلامة جسده، ومن مبدأ حرمة الشخص يستخلص مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، والتي تعني أن كل شخص له أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه، ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية أو عمليات جراحية، فلكل شخص حق على جسمه يدخل ضمن الحقوق الشخصية.[illegible] وكما يحمي القانون حق الإنسان في الحياة وفق نصوص القتل يحمي حقه في سلامة جسمه لما لهذين الحقين من علاقة وثيقة الصلة، فلا يكفي أن يحمي القانون الحق في الحياة بل ينبغي أن يضمن كذلك حق ممارسة الحياة.[illegible]

ولهذا الغرض يجرم المشرع جميع الأفعال التي يأتيها شخص على شخص آخر والتي من شأنها أن تمس سلامة جسمه للقيام بالوظائف، فكل عمل من شأنه مهما كانت صورته سواء أدى الاعتداء إلى ترك جروح، أو رضوض معينة، أو إحداث عاهة ما، ومهما كانت الوسيلة مادية أو معنوية يعتبرها القانون غير مشروعة يخوله حق التدخل لترتيب المسؤولية الجزائية على فاعله التي يتحدد مقدارها بمدى الضرر والأذى الذي لحق بالمجني عليه.[illegible] ويعتبر مساساً بالحق في سلامة الجسم وعليه نتعرض إلى مفهوم الحق في سلامة الجسم ثم طبيعة هذا الحق.

البند الأول: مدلول الحق في سلامة الجسم

ذهب الطب التقليدي إلى تحديد مدلول الحق في سلامة الجسم في إطار صحة الكائن البشري، فالصحة "هي اتحاد مادة الجسم بجميع جزئياته وقدراته على الإدراك، والشخص المعافى هو الذي يتمتع بسلامة الجسم في مجموع هذه العناصر على نحو يحقق الانسجام والملائمة بينها".

أما المرض فهو عجز مؤقت أو نهائي للجسم عن تحقيق كلّ أو جزء من أهدافه الحياتية لخلل في البرنامج الجيني و/أو الاستراتيجيات الفرديّة و/أو لضغط كبير في المحيط و/أو حالة من القلق تجاه فعالية هذا الجسم"

وهناك إطار عملي يختص به الطب الإكلينيكي حيث يتحقق المساس بأجزاء الجسم بإحداث جروح سواء كانت جروح بسيطة أو خطيرة. وتتميز الصحة بخاصية النسبية فهي تختلف من شخص لآخر وفي فترات زمنية معينة وتتباين بين فترة الشيخوخة والشباب.[٩] ويرى الأطباء بأن الفعل يعد مساساً بالصحة إذا مس حقه في العناية الطبية ويجدر التمييز هنا بين نقاط معينة:

1. حق الشخص في حماية صحته ضد الأخطار الخارجية كالأدوية وتلوث البيئة
2. حق الإنسان في وجود تنظيم يعنى بالمسائل الصحية وذلك بتهيئة خدمات الصحية كافية تستوعب مجالات الصحة للنهوض بصحة المجتمع عن طرق العناية الطبية الكاملة.
3. حق الأفراد في التأمين الصحي من الأخطار المهنية.[:]
وللقيام بهذا الدور لابد من تبني سياسة صحة متمثلة في توزيع الموارد الطبية، وتوفير المستوى الملائم من الرعاية الصحية.

البند الثانـي: طبيعة الحق في سلامة الجسم

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الحق في سلامة الجسم فهل يتصف بوصف الفردية أم الاجتماعية ذلك أن الحق في سلامة الجسم من طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية، ما يجعله يتميز بالطابع الفردي، والإنسان بالنظر إلى كونه إنساناً يعيش في المجتمع مع غيرة ويتبادل معهم الالتزامات الاجتماعية ويقوم بوظائف يهم اقتضاؤها من شخص معافى يتمتع بكامل عناصر السلامة الجسدية ضمن هذه المجموعة.[؛]

ومن هنا يجدر التعرض إلى الطابع الفردي ثم الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم فيما يلي:

أولاً: الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم

يعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهذه الأخيرة تتميز بطابع فريد بأن ليس لها محل خارج صاحب الحق نفسه وهذه الحقوق على العموم تنصب على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها، في مظاهرها المختلفة، وهي تثبت لكل شخص لكونه إنساناً. وبذلك فإن هذه الحقوق يتمتع بها المواطنين والأجانب على حد سواء.[illegible]

ونظراً لارتباط هذه الحقوق بمقومات وعناصر الشخصية سميت بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية، وتتقرر للمحافظة على الكيان المادي والمعنوي وبدونها لا يكون الإنسان آمناً على حرياته ونشاطه، على أن هذه الحقوق لا يمكن حصر ما يتفرق عنها، إلا أن أهمها المساس بالكيان المادي والمعنوي للشخصية.[illegible] ويتميز الحق في سلامة الجسم بما تتميز به الحقوق الشخصية كما يلي؛ أنها حقوق أساسية؛ وأنها حقوق مستمدة من الشخص؛ وأنها حقوق مطلقة؛ وأنها حقوق ملازمة للشخصية؛

وتعتبر حقوق الشخصية حقوق ملازمة لشخصية كل إنسان لأنها لا تنفصل عنها[illegible] في وجودها من بدء الحياة وحتى نهايتها وقد تمتد إلى الجثة بعد الوفاة[illegible] ويؤدي هذا المبدأ إلى النتائج التالية:

إن الحق في سلامة الجسم باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية يستتبع الشخص وتنقضي بوفاته وانقضاء الشخصية ومن هذا المبدأ تأكد بأن هذه الحقوق كقاعدة هامة لا تنتقل بعد موت الشخص عن طريق الميراث إلى الورثة. وما دام أن هذه الحقوق تكتسب صفات الشخصية فهي تدخل ضمن مفهوم الحقوق غير المالية؛ لأنها لا تقوّم بالمال ابتداء؛ إن هذه الحقوق غير قابلة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم، فهذه الحقوق لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الأمد؛ وإن

هذه الحقوق وإن كانت بحسب الأصل لا تقوم بالمال إلا أنه في بعض الأحيان تستتبع هذه الحقوق آثاراً مالية إذ أن الاعتداء عليها يولد لأصحابها حقاً مالياً في التعويض.([illegible])

إن مضمون الحق في سلامة الجسم يتمثل في مصلحة الفرد التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي ويعد مساسا بالجسم نقيض ذلك عن طريق تعطيل وظائفه العضوية تعطلاً كاملاً، ولا يعني سلامة الجسم أن يظل الجسم على حالته الطبيعية فحسب بل معناه استمراره في أداء وظائف الحياة على نحو طبيعي وبأن يظل الجسم كاملا غير منقوص، وبأن يتحرر من الآلام البدنية، وما يمكن أن نستنتجه من هذا هو أن الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم ينسجم تماما مع فكرة رجل القانون للحق في سلامة الجسم، في بيان عناصر هذا الحق المتمثلة في: استمرار الأداء الطبيعي لوظائف الأعضاء؛ التكامل الجسدي؛ التحرر من الآلام البدنية.

ثانياً: الطابع الجماعي للحق في سلامة الجسم

إن الحق في سلامة الجسم على النحو السابق يمثل المحل القانوني أي المصلحة القانونية لمحل جرائم الإيذاء، فمن مصلحة الإنسان أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وأن يظل محتفظاً بتكامله الجسدي متحرراً من الآلام البدنية، وإلى جانب مصلحة الإنسان في سلامة جسمه التي لا تحتاج إلى بيان فإن للمجتمع مصلحة في سلامة أجسام أعضائه حتى يتمكن كل منهم من النهوض بالوظيفة الاجتماعية المطلوبة منه.(٩٧)

ويتضح الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم من طبيعة القواعد التي تنظم الأفراد داخل مجتمع معين، حيث تلقى على عاتق كل فرد مسؤولية يضطلع بها بشخصه لتشكل واجباً معيناً، ومن مجموع هذه الواجبات تنشأ للمجتمع حقوق مقابلة لها. ولهذا تقرّر للدولة مسؤولية اتجاه الحق في سلامة الجسم شأن باقي الحقوق وإذا كانت مسؤولية الدولة تجاه حقوق الإنسان المحمية بوصفه إنساناً تعتبر من

قبيل الالتزام بتحقيق غاية، فإن طبيعة مسؤولية الدولة تجاه الحقوق المحمية للإنسان بوصفه عضوا في المجتمع حالة كون تحقيقها يحتاج إلى وجود إمكانيات ومقومات لدى الدولة فإن طبيعة هذه الحقوق باعتبارها على الوجه الغالب حقوق اقتصادية واجتماعية ثقافية يستعصى تحقيقها للكافة تكون الدولة مسؤولة ببذل عناية، إلا إذا كانت الدولة لها مقومات وإمكانيات في حقوق ما تتحول المسؤولية إلى تحقيق غاية، ومن ثم فإن مسؤولية الدولة تتحدد وفقاً لظروف كل مجتمع.[٩] نصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من المعاهدة الدولية لحماية حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن: "أن تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي أن تقدم منفردة ومن خلال المساعدة والتعاون الدوليين باتخاذ الخطوات خاصة الاقتصادية والفنية لأقصى ما تسمح به مواردها المتوافرة..." ومن بين مظاهر الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم التطعيم الإجباري، التحليل التخديري...

الفرع الثالث: حق الإنسان في بيئة نظيفة كعنصر لحماية الحق في سلامة الجسم

يعتبر الحق في البيئة واحدا من حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف، نظراً للطبيعة العالمية للبيئة ولتعلق عيش الجنس البشري على وجود بيئة ملائمة، فالماء والهواء والفضاء والخضرة كلها عناصر تعتمد عليها الحياة الإنسانية.

البند الأول: الاعتراف بحق الإنسان في بيئة نظيفة

لقد كان الاعتراف الأول بهذا الحق في مؤتمر الأمم المتحدة المتعلق بالبيئة الذي انعقد في استكهولم في شهر جوان من عام 1972 حيث عبر الإعلان الصادر عن حق الإنسان في بيئة ملائمة، ثم تم التأكيد عليه في العهد الدولي للحقوق الإنسان، ومعهد السياسة الأوروبية للبيئة المنعقد بمدينة ستراسبورغ بفرنسا من 19 إلـى 20 جانفي 1979 حيث انتهى في المؤتمر إلى الإقرار "مبدأ الحق في وجود بيئة غير ملوثة من الآن فصاعد حقاً من حقوق الإنسان"

ثم ازداد المبدأ رسوخاً في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، حيث تسجل المادة 146 حماية البيئة البشرية وذلك بمنع التلوث والأخطار الأخرى التي تهدد البيئة البحرية ومنع الاختلال بالتوازن الأيكلوجي ووقوع ضرر بالثروة النباتية والحيوانية في البيئة.

وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لحماية طبقة الأزون وبروتوكول مونيرال الخاص بها في مارس 1985 أكثر الاتفاقيات التي اهتدت إلى توضيح الحق في البيئة من حيث توجيه الاهتمام الدولي وتحديد إجراءات الوقاية، وتفيد هذه الاتفاقية حماية طبقة الأوزون الجوي فوق الطبقة المتاخمة للكواكب من كل نشاط يترتب عليه تعديل هذه الطبقة مما يؤدي إلى خطر تسلل الأشعة فوق البنفسجية إلى الأرض بكميات أكبر من الضروري.

ثم عقد في مدينة ريو دي جانيرو بالبرازيل في الفترة ما بين 3 جوان إلى 14 جوان 1992 مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية وهو ما عرف" قمة الأرض" التي تضمنت دراسة حقيقية للعالم والتعرف على جوانبه المتداخلة في مختلف المجالات سواء البيئية أو الاقتصادية، وتقديم مساعدات مالية من الدول الغنية الملوثة للدول الفقيرة لمواجهة أعبائها، ثم انعقد المؤتمر الدولي للتنمية والسكان بمدينة القاهرة في الفترة ما بين 4-14 سبتمبر 1994 وتطرقت مسودة هذا المؤتمر إلى ما يفيد حماية الحق في البيئة الصحية، حيث جاء في الفصل السابع الحقوق التناسلية والصحة التناسلية، وفي الفصل الثامن الاهتمام بالصحة ومعدل الوفيات، وأثيرت العديد النقاشات في القضايا الأخلاقية كقضية الإنجاب، والحد من النسل، والعلاقات بين الجنسين، والتربية الجنسية، والإجهاض، ووضع المراهقين.

البند الثاني: إطار الحق في البيئة ومداه

يختلف إطار الحق في البيئة أو مداه من حيث الضيق والاتساع بحسب الرؤية السياسية أو الدينية، ووفقاً للمفاهيم الإسلامية فإن البيئة

هي ملك للّه تعالى، وأن الإنسان مستخلف في إدارتها وتنميتها لصالحه ولصالح من سيخلفه، وبالتالي فهو ملتزم بحدود الشريعة الإسلامية في ذلك، فعليه الإحسان وعدم الإسراف وعدم الإفساد، وبالنسبة للمفاهيم الرأسمالية فإنها تدور حول فكرة تحقيق تقدم الإنسان ورفاهيته، وانطلاقا من ذلك له الحق في استغلال موارد البيئة لتحقيق أكبر قدر من المتعة لذاته وتنمية شخصيته.

وعموماً تدور معظم التعريفات للحق في البيئة بين المعيار الشخصي أو الغائي الذي غايته تأمين الوسط الملائم لحياة الإنسان في العيش بكرامة وفي ظروف تسمح بتنمية متناسقة لشخصيته، وبين المعيار الموضوعي الذي يضع في اعتباره البيئة المتوازنة كونها قيمة في ذاتها، وما يقتضيه ذلك من صيانة مواردها وتحسين نظمها ودفع التلوث عنها والتدهور والاستنزاف الجائر لمواردها، ولعل الصحيح الموقف الذي يأخذ بالمعيارين معاً استناداً على الطبيعة الخاصة أو الذاتية للحق في البيئة خلافا لحقوق الإنسان الأخرى، وبذلك فإن الحق في البيئة له جانبان الأول عضوي، ويخص البيئة ذاتها؛ لأنها وعاء هذا الحق، والجانب الثاني وظيفي، وهو يتعلق بالوظيفة أو الغاية الإنسانية لكل الاهتمامات بحماية البيئة، ومضمونه باختصار أن لكل إنسان الحق في العيش في بيئة سليمة نظيفة، لا تحمل أخطاراً صحية، وتهيأ مواردها وتصان على نحو يسمح له بحياة كريمة وتنمية متوازنة لشخصيته.

إلا أن للجانب العضوي أهمية أكبر؛ لأن كل اهتمام بالبيئة لذاتها كونها قيمة مستقلة سواء من حيث حمايتها من التلوث أو صيانة مواردها وتنميتها يؤكد تلقائيا حق الإنسان في الانتفاع بها وتحقيق الحياة الكريمة والتنمية المتكاملة له.

وللحق في البيئة خصائص ينبغي معرفتها، أولها الخاصية الزمنية، فللزمن دور مهم في تحديد مضمونه، فهذا الحق لا يخص الأجيال الحاضرة وحدها بل الأجيال المقبلة أيضا، وذلك ينبهنا إلى الواجب نحو البيئة بحفظها وحمايتها للأجيال المقبلة، وثانيها أنه حق تضامني، أي يحتاج

إلى تضافر جميع الجهود وعلى المستويين الدولي والوطني لحمايته واحترامه. ومن ناحية أخرى فإن الحق في البيئة النظيفة لم يعد حقا فرديا، بل صار حقا جماعيا؛ أي هو حق الشعوب، كحقها في تقرير المصير وحقها في السلام.

من خلال ما تقدم نستخلص أن الحق البيئة تطور تطوراً ملحوظاً، وتوطد من خلال تلك الندوات والمؤتمرات الدولية، وأصبح واحد من أهم حقوق الإنسان بفضل العلاقة الوطيدة بين العلاقة التي تربط بين البيئة ورفاهية الإنسان.

المطلب الثاني: صور التلوث البيئي الماس بسلامة الجسم

للتلوث الذي يصيب الإنسان في سلامة جسمه صوراً عديدة، بالنظر إلى تنوع العناصر لبيئية فهناك التلوث الذي يصيب الماء والتلوث الذي يصيب الهواء والتلوث الذي يصيب السمع، إضافة إلى أخطر الملوثات وهو التلوث الذري أو الإشعاعي... وعليه نتعرض لبعض صور التلوث فيما يلي:

الفرع الأول: تلوث الماء وأثره على سلامة الجسم

تعد المياه من أهم عناصر التنمية وأكثرها ندرة في العالم العربي، ولق ظهرت مشكلة التلوث المياه بجميع أنواعها (الجوفية، الأنهار، البحيرات، والبحار) نتيجة لعمليات التنمية الاقتصادية التي اتبعتها معظم بلدان العالم دون الأخذ بالاعتبار متطلبات التوازن البيئي وتتمثل أهم ملوثات المياه قي المركبات الكيميائية المختلفة الناتجة عن الصناعة، المبيدات الحشرية، مركبات الأسمدة الزراعية، والصرف الصحي في المناطق الحضرية. كذلك كان لتطور صناعة النفط واستخراجه دور مهم في زيادة تلوث البحار والشواطئ بمشتقات النفط، وتشير الدراسات (المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية في الخليج) أم التلوث النفطي يحدث خللا في التوازن البيئي البحري ويقوض السلسلة الغذائية الأساسية كالطحالب والأحياء المجهرية التي تعتمد عليها الأسماك والحيوانات البحرية الأخرى.[٩٩]

ولأهمية المياه في حياة الإنسان فقد نص المشرع الجزائري على حمايته في نص المادة 48 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة كما يلي:" دون الإخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها تهدف حماية المياه والأوساط المائية إلى التكفل بتلبية المتطلبات الآتية والتوفيق بينهما:

- التزويد بالمياه واستعمالاتها وآثرها على الصحة العمومية والبيئة طبقاً للتشريع المعمول به.
- توازن الأنظمة البيئية المائية والأوساط المستقبلة وخاصة الحيوانات المائية.
- التسلية والرياضات المائية وحماية المواقع.
- المحافظة على المياه ومجاريها ".

وفي المجال الدولي ألزمت اتفاقية لندن لمنع تلوث مياه البحار بالبترول والتي انعقدت عام 1954 وعدلت 1962 كافة الدول بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها وأعطتها حقاً سيادياً في استغلال مواردها الطبيعية عملا بسياستها البيئية ووفقاً لالتزامات بحماية البيئة البحرية، والحفاظ عليها على أن تتخذ منفردة أو مشتركة حسب الاقتضاء جميع ما يلزم من التدابير للسعي مع هذه الاتفاقية لمنع تلوث البيئة البحرية وخفضه والسيطرة عليه. ودعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها عام 1972 التي دعت فيه إلى مؤتمر دولي لوضع اتفاقية جديدة تعالج كافة مسائل قانون البحار، وبعد عشر سنوات انعقد خلالها العديد من دورات المؤتمر انتهى الأمر بإقرار اتفاقية قانون البحار الحديد في جمايكا من شهر ديسمبر 1982.(٩٠)

الفرع الثانــي: تلوث الهواء وأثره على سلامة الجسم

الهواء أول عنصر يتعامل معه الكائن الحي، ولا يخفى خطورة تلوث هذا العنصر وأثاره على صحة الإنسان وحقه في سلامة جسمه، وتتعرض البيئة الهوائية لعمليات تلوث ناجمة عن تسرب مواد غريبة إلى الطبقة الهوائية من المصادر الصناعية وعوادم السيارات مثل أول أكسيد

الكربون، النشادر الكربون الأسود، ثاني أكسيد الكبريت، الأزون والغبار.(٩٤) تنص المادة 9/8 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على التلوث الجوي:" إدخال أية مادة في الهواء أو الجو بسبب انبعاث غازات أو أبخرة أو أدخنة أو جزئيات سائلة أو صلبة من شأنها التسبب في أضرار وأخطار على الإطار المعيشي".

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن تلوث الهواء نال من صحة الإنسان وسلامة جسمه بالمساس بمادة الجسم والإخلال بالمستوى الصحي الذي يعايشه وما تحمله من الآم فضلا عن إصابته بأمراض الصدرية كنزلات البرد والالتهابات الرئوية، والإصابات الرئوية المزمنة الربو...وعليه نصت المادة 34 من نفس القانون على ما يلي:" عندما تكون الانبعاثات الملوثة للجو تشكل تهديدا للأشخاص والبيئة أو الأملاك، يتعين على المتسببين فيها اتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها أو تقليصها..."

الفرع الثالث: التلوث الكيمائي وأثره على سلامة الجسم

تتأثر البيئة المحيطة بالإنسان بالتلوث البيئي الناشئ عن استخدام بعض المواد الكيماوية والتي تكمن خطورتها في الإضرار التي تلحق بسلامة جسم الإنسان وذلك بإخلالها بالسير العادي لأجهزة الجسم، حيث تعلق هذه المواد ومنها النترات بمياه الشرب والهيدروكرباتونات التي تسبب مرض السرطان والابسستون والسيليسيوم التي تؤدي إلى فقدان الأسنان واضطراب الجهاز الهضمي وتغير لون الجلد كما تؤدي إلى زيادة كميات الكدميوم في الكلى إلى ارتفاع ضغط الدم.

لهذه الاعتبارات نص المشرع الجزائري في المادة 69 من قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة على إنه:" تهدف مقتضيات الحماية من المواد الكيمائية إلى حماية الإنسان وبيئته من الإخطار التي يمكن أن تنجم عن المواد والمستحضرات والمواد الكيماوية في شكلها الطبيعي أو التي تنتجها الصناعة سواء أكانت صافية أو مدمجة في المستحضرات ".

وقد استثنى المشرع في المادة 70 من ذات القانون- المواد الكيماوية- المواد المعدة لأغراض البحث العلمي والمواد المشعة والمواد المستعملة في الأدوية وفي مواد التجميل والنظافة البدنية والمواد المتصلة بالمواد الغذائية ومنتجات الصحة النباتية الموجهة للاستعمال الفلاحي وكذا المواد المعدة لتخصيب التربة وكل مادة محل تصريح أو تصديق أو رخصة مسبقة قبل عرضها في السوق. بهدف حماية الإنسان وبيئته.

وقد صدر القانون 09/03[٩] المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة.

الفرع الرابع: التلوث السمعي وأثره على سلامة الجسم

تعتبر الضوضاء مشكلة قديمة قدم الإنسان نفسه فمنذ قيام الثورة الصناعية في القرن الماضي أصبحت مشكلة الضوضاء من أهم المشكلات التي صاحبت الازدهار والتقدم الصناعي. ومشكلة الضوضاء صاحبها ظهور سلبيات متعددة وضارة على الإنسان سواء من الناحية النفسية أو الصحية أو العقلية على المدى البعيد أو المدى القريب. [= ٩]
فالضوضاء متواجدة مع الإنسان في المنزل الذي يعيش فيه، وفي العمل... وغيرها من مصادر متنوعة حسب طبيعة كل عمل. ويقاس معدل الضوضاء هذا بوحدة تسمى الديسيبل واختصارها (دي . بـى) والتي تتراوح من 30-45 كحد أقصى لما يتحمله الإنسان من ضوضاء.

ونظراً لأخطار التلوث السمعي على سلامة الجسم فقد شمله المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 72:"... تهدف مقتضيات الحماية من الأضرار السمعية إلى الوقاية أو القضاء أو الحد من انبعاث وانتشار الأصوات أو الذبذبات التي قد تشكل أخطاراً تضر بصحة الأشخاص وتسبب لهم اضطراباً مفرطاً أو من شأنها أن تمس البيئة". ولقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 93- 184 ينظم إثارة الضجيج حيث تنص المادة 2 منه على أنه:" يقدر مستوى الضجيج الأقصى الذي يمكن قبوله في

المناطق السكنية وفي الطرق والأماكن العامة والخاصة بسبعين 70 ديسيبيل في النهار" (من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرون) وبخمسة وأربعين 45 ديسيبيل في الليل (من الساعة الثانية والعشرون إلى السادسة صباحاً).

الفرع الخامس: التلوث الذري وأثره على سلامة الجسم

في ظل التدابير الدولية المستمرة في سبيل "منع انتشار الأسلحة النووية" وتفعيل عمليات "نزع السلاح النووي"، ظلت مسألة حظر التفجيرات المتعلقة بتجارب الأسلحة النووية مدرجة على جدول أعمال المفاوضات والمداولات المتعددة الأطراف والثنائية لأكثر من أربعين سنة. ففي عام 1996 تم التوصُّل إلى اعتماد معاهدة "الحظر الشامل للتجارب النووية"، وتأتي هذه المعاهدة متممة لمعاهدة 1963 لحظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء بحيث يصبح المنع شاملاً.[□٩]

إن التلوث الذري يحدث مخاطر على صحة الإنسان فما تحدثه من حرارة وغبار إشعاعي ووميض اقوي من ضوء الشمس مئة مرة يؤدي إلى العمى كما يؤدي الإشعاع الناتج عن الانفجار لتلف الأنسجة العضوية للمعدة والأمعاء والرئتين، وإذا كان الإشعاع الذري على أنواع (ألفا، بيتا، جاما) فإن هذا الأخير يعتبر أخطر الأنواع حيث يؤدي إلى إتلاف أنسجة لجسم والإصابة بالقيء والغثيان... واعتباراً لهذه المخاطر وغيرها نص المشرع الجزائري في المادة 102 من قانون حماية البيئة ... يطبق على كل نشاط يتضمن حماية السكان والبيئة واستيراد أجهزة أو مواد من شأنها أن تصدر إشعاعات أيونية وكذا إنتاجها وضعها وحيازتها والعبور بها ونقلها وعرضها للبيع...كما يطبق على عملية إخلاء أو إزالة المواد المشعة...

المطلب الثالث: المسؤولية عن تلوث البيئة

تتعدد أنواع المسؤولية الناجمة عن تلوث البيئة فعلاوة على المسؤولية المدنية، والجنائية على المستوى الداخلي، تقوم المسؤولية الدولية عن كل الأفعال التي من شأنها المساس بسلامة البيئة.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة

لقد سبق القول أن تطور الحياة الاقتصادية والعلمية الناجمة عن توسيع استخدام الآلات والمواد المضرة قد شكل عائقا كبيرا أمام حل الأزمة البيئية التي يعيشها الإنسان حاليا مما دعى بالمشرع في كل الدول أن يتدخل محاولا منه إيجاد صيغة قانونية لإعادة هذا التوازن البيئي بداية من استعماله لآلية الحماية الإدارية، لكن لم يكتفي بهذا فقط بل أدخل نوعا جديدا من الحماية المدنية هذه الأخيرة تأخذ طابعا خاصا عن المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية في القانون المدني، لذا يجب أولا تحديد عناصر الضرر البيئي لتحديد المسؤولية، ومن تم تحديد نوع التعويض المترتب عنه.

البند الأول: خصائص الضرر البيئي

ذهب العديد من الفقهاء الفرنسيين إلى أن الضرر البيئي له صفات خصوصية تجعله يختلف عن تعويض الأضرار التي تنطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية المدنية.[94] وبالرجوع إلى قواعد المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري. وقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء (بخطئه) ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".[9□] ويرى الأستاذ Goulloud Renald أن للضرر البيئي أهم خاصية فيه هو مساسه بالمحيط الطبيعي بطريق غير مباشر وجماعي مما يطرح إشكالية وضع مقاييس التعويض عنه، كما أن القواعد العامة للتعويض في حالة القيام المسؤولية المدنية تحتوي على أحكام قليلة مقارنة بطبيعة هذا الضرر. وتتمثل خصائص هذا الضرر كونه غير شخصي من جهة،

وضرر غير مباشر من جهة أخـرى، بالإضافة إلى أنه ضرر من طبيعة خاصة.

ويقصد بالضرر غير الشخصي أن الضرر يتعلق بالمساس بشيء لا يملكه شخص معين وإنما مستعمل من قبل الجميع دون استثناء، إذ نجد أن أغلب التشريعات تعطي للجمعيات البيئية حق التمثيل القانوني للحد من الاعتداءات البيئية وهذا ما انتهجه المشرع الجزائر في الترسانة القانونية البيئية نذكر منها المواد 35-36-37 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.ويعي أنه ضرر غير مباشر إذ غالبا عندما تمس بشكل من أشكال الثلوث الصناعي يصعب تقنيا إعادة الحالة إلى أصلها.

إن الضرر البيئي له طبيعة خاصة، لأنه لا يمس الإنسان فقط في حد ذاته وإنما هذا الأخير جزء من الوسط الذي يعيش فيه وكثيرا ما يتعداه ليمس الثروة الحيوانية، النباتية وممتلكات ثقافية سواء مادية منقولة أو عقارية بحكم طبيعتها. وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون 10/03 " تعتبر مجالات محمية وفق هذا القانون، المناطق الخاضعة إلى الأنظمة الخاصة لحماية المواقع والأرض والنبات والحيوان والأنظمة البيئية وبصفة عامة كل المتعلقة بحماية البيئة".(٧ :)

البند الثاني: أنواع التعويض عن الضرر البيئي

إذا كان أساس التعويض عن الضرر البيئي مقتبس من المواثيق الدولية التي تعطي للأشخاص حق التمتع والعيش في بيئة سليمة إلا أن المساس بها يجعل التعويض قائما ضد مرتكبي المخالفة، فأساس التعويض هنا لا يقوم على الخطأ بالمفهوم التقليدي لقواعد المسؤولية المدنية وإنما يرتكز على الضرر في حد ذاته وتغطيته، وهذا ما يعرف بمبدأ الملوث الدافع المنصوص عليه في الباب الأول تحت عنوان الأحكام العامة 10/03 الذي عرفه بما يلي: هو المبدأ الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل

تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية وفي هذا المجال نجد أن الجزائر انضمت إلى اتفاقية برشلونة الخاصة بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث المبرمة في 16 فبراير 1976[□:] وكذلك اتفاقيات بروكسل الخاصة بالمسؤولية المدنية في حالة التلوث البحري والأضرار الناجمة عن التلوث بالمحروقات.[:٩] والتعويض عن الضرر البيئي تعويض عيني؛ وهو التعويض الذي يطالب به الضحايا غالبا و ذلك استنادا لنص المادة 691 من القانون المدني التي تنص على إعادة الحالة إلى أصلها كما يجوز طلب إزالة هذه المضار كغلق المنشأة الملوثة أو إعادة تنظيمها لكي تتماشى مع القوانين البيئية وفي حالة تعسف صاحب الحق يمكن للقاضي إرغامه عن طريق الغرامة التهديدية. وتعويض نقدي. وعادة ما يكون التعويض جزء من المسؤولية الجنائية إذ يمكن للمتضررين أن يتأسسوا كأطـراف مدنية بالتبعية للدعوى العمومية و في هذا السياق نصت المادة 157 مكرر 1 من الأمر 13/96 المعدل و المتمم للقانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه، على: "...وفي هذا الشأن يمكن أن تـتأسس كطرف مدني أمام الجهات القضائية المختصة التي رفعت أمامها المتابعات إثر المخالفة المرتكبة.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية عن تلوث البيئة

تتميز المسؤولية الجنائية عن تلوث البيئة حتى تقوم بضرورة توافر الأركان العامة للتجريم من جهة، وتنوع الجزاءات أو العقوبات المطبقة في المجال البيئي من جهة أخرى.

البند الأول: الأركان العامة لجرائم التلوث:

كغيرها من الجرائم تقوم جريمة التلوث على ركنين: الأول مادي يتمثل في المظهر الخارجي المعاقب عليه، والثاني معنوي لازم لإسناد المسؤولية لشخص معين، يعبّر عنه بالنية الإجرامية أو الخطأ الناتج عن الإهمال أو الرعونة أو عدم احترام الأنظمة.[: :]

يتمثل السلوك الإجرامي في النشاط الإرادي الصادر عن الجاني، ويتخذ عدّة صوّر، فقد يكون فعلا إيجابياً، سلبياً وأحيانا يكون في صورة سلوك بسيط أو متكرر.

فالجرائم الايجابية تتجلى في القيام بالأفعال الي ينهى عنها القانون وتظهر خاصة في مجال تلوث البحار، المياه، الهواء. مثال تمنع المادة 100 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة كل فعل تصريف أو رمي أو إفراغ مواد ملوثة تتسبب في تلويث الأوساط المائية(؛ :) أما جرائم الامتناع تتحقق جريمة التلوث السلبية إذا امتنع الفاعل عن إتيان أحد الواجبات الي تلزمه بها النصوص البيئية العقابية.(:)

أما النتيجة الإجرامية فيتضمن قانون حماية البيئة نسبة قليلة من جرائم التلوث ذات النتيجة، مقارنة بجرائم السلوك. فجريمة التلوث الجوي المنصوص عليها بالمادة 84 من القانون رقم 03-10 مثلا لا تقوم ما لم تحدث السلوكات المجرمة تغييرا ضارا في مكونات الهواء، يشكّل خطرا على الإنسان وبيئته. أما جرائم السلوك نجد مثالا على ذلك ما نصّت عليه المادة 86 من القانون 84-12 المعدل والمتمم المتضمن النظام العام للغابات، والي جرّمت كل فعل تفريغ الأوساخ في الأملاك الغابية دون اشتراط تحقق نتيجة معينة.

ويشترط لقيام الجريمة وجود علاقة سببية بين السلوك المجرّم وهذه النتيجة. إلاّ أن الإشكال المطروح بالنسبة لهذا النوع من الجرائم، يتمثل في عدم إمكانية الجزم أنّ فعل التلويث و لو كان مستقلا أفضى إلى تحقق نتيجة يمكن أن يتراخى حدوثها و يتغير مكان و زمان ظهورها عن ذلك الذي وقع فيه الفعل(= :) خاصّة وأنّ التلوث البيئي ليس نتاج مصدر محدد، إذ غالبا ما تساهم عدة عوامل طبيعية و مستحدثة في تحقيقه.

أما الكن المعنوي فيظهر في صورتي: القصد الجنائي أو النية الإجرامية و الخطأ غير العمدي، إلاّ أنه في مجال الأضرار البيئية نادرا ما يكون الفعل العمدي مطلوبا بفعل الشرط العام الذي يرتكز على مجرّد

حدوث خطأ مادي.[□:] فالقصد الجنائي يشمل العلم بالحق المعتدى عليه، إذ يجب أن يكون المخالف عالما بالشيء الذي يقع عليه فعله و يؤدي إلى تلويث البيئة[؟:]، كما يشمل العلم بصلاحية الفعل لإحداث التلوث، فمن يلقي مواد سامّة في مياه مخصصة للشرب مخالفة للمادة 151 من قانون المياه، يكون متعمدا إذا كان يعلم أنّ تصرفه قد يغيّر من نوعية المياه و يفسدها. ويكفي لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث السلوك المجرّم، كإلقاء مواد ضارة في مياه صالحة للشرب. أمّا إذا كانت الجريمة ذات نتيجة، فيجب أن تتجه إرادة الجاني لإحداث السلوك مع إرادة تحقيق النتيجة المتمثلة في الإضرار بالبيئة.

أما الخطأ غر العمدي يأخذ صورة عدم الاحتياط، عدم الانتباه، والرعونة وعدم مراعاة الأنظمة، كما هو الحال في معاقبة كل ربان سفينة تسبب بسوء تصرفه أو غفلته أو رعونته أو إخلاله بالقوانين و الأنظمة في وقوع حادث ملاحي أو لم يتحكم فيه أو لم يتفاداه و نجم عنه تلوث المياه. وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار جريمة تلويث المجاري المائية من الجرائم غير العمدية أمام سكوت المشرّع بخصوص الركن المعنوي و ميل القضاة إلى التّوسع في نطاق المسؤولية عن فعل الغير في مجال التلوث.[□:]

البند الثاني: تنوع الجزاءات في المجال البيئي

يوظف المشرّع الجزائري في المجال البيئي مزيجا من الجزاءات: إدارية وجنائية، ضمن نظام عقابي واحد يسمح بتوقيع نوعي الجزاء على الصناعي الذي يتسبب بنشاطه في إحداث تلوث بيئي الأمر الذي يدعم هذا النظام و يحقق أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية للبيئة. والجزاء الجنائي هو الأثر القانوني العام الذي يرتبه المشرع على ارتكاب الجريمة ويحكم به القاضي عند تقرير مسؤولية المجرم، ويأخذ صورتي العقوبة وتدبير الأمن.

أولا:العقوبة: المتأمل في الأحكام الجزائية الخاصة بالتلوث، يلاحظ انحصار العقاب المقرر للمجرمين في بعض العقوبات الأصلية كالحبس والغرامة،

واستبعاد المشرع لطائفة العقوبات التكميلية كحل الشخص المعنوي و المصادرة – التي يبقى العقاب عليها طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات ضمن الأحكام المقررة للشخص المعنوي – فبالنسبة لعقوبة الحبس، فقد وظف المشرع هذه العقوبة في معالجة جرائم التلوث الصناعي توظيفا متدرجا ومتنوعا حسب جسامة الجريمة ودرجة خطورتها، إذ يمكننا التمييز بين ثلاث حالات كما يلي:

يبّين المشرع في الحالة الأولى الحدين الأقصى والأدنى لعقوبة الحبس، ومن ذلك ما نصّت عليه المادة 64 من القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات و إزالتها و مراقبتها التي تعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من...كل من قام بإيداع النفايات الخاصة الخطرة أو رميها أو طمرها أو غمرها أو إهمالها في مواقع غير مخصصة لهذا الغرض.

أما الحالـة الثانية فينص المشرع على الحبس كعقوبة مقررة للجريمة في صورتها المشددة فقط، خاصّة عندما لا يرتدع الجاني بالعقاب المحكوم به عليه لأول مرة، ويعود لارتكاب نفس الأفعال، مثل ما ورد في المادة 84

من قانون حماية البيئة رقم 03-10 التي تنص على: "يعاقب بغرامة من...كل شخص خالف أحكام المادة 47 من هذا القانون وتسبب في تلوث جوّي و في حالة العود يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستّة أشهر و بغرامة...".

ويحدد المشرع في الحالة الثالثة مدة عقوبة الحبس المقررة للجريمة، بحيث لا تكون للقاضي سلطة تقديرية في اختيار أنسبها، مثل ما نصت عليه المادة 100 من القانون المتعلق بحماية البيئة رقم 03-10 التي تعاقب بالحبس لمدة سنتين و بغرامة قدرها 500000 دج، كل من رمى أو أفرغ أو ترك تسربا في المياه السطحية أو الجوفية لمادة يتسبب مفعولها أو تفاعلها في الإضرار و لو مؤقتا بصحة الإنسان أو النبات أو الحيوان..." والملاحظ أن هذه العقوبة في جميع الحالات، تتميز بقصر مدتها مما يجعلها

غير ملائمة أمام جسامة الأضرار الناجمة عن التلوث، ولا تتناسب مع أهمية المصالح العامة والخاصة التي تشكل هذه الجرائم اعتداء عليها الأمر الذي يفقدها فاعليتها كجزاء رادع.[٤٧] أمّا بالنسبة لعقوبة الغرامة المقررة لجرائم التلوث الصناعي، فقد اعتمد المشرع في تحديدها طريقتين:

قد يضع المشرع حدين لعقوبة الغرامة، حد أدنى وحد أقصى، كما هو الحال في المادة 84 من قانون حماية البيئة رقم 03-10التي تعاقب كل من يخالف أحكام المادة 47 من هذا القانون وتسبب في إحداث تلوث جوي بغرامة من 5000 إلى 1500 دج.

وقد ينص المشرع على قيمة ثابتة للغرامة، كما هو الحــال في نص المادة 100 -المشار إليها آنفا - من قانون حماية البيئة رقم 03-10 التي تعاقب بالحبس لمدة سنتين وبغرامة قدرها 5000 دج، وكأنّ المشرع لم يترك للقاضي أي مجال لتقدير العقوبة. كما يتبيّن من استقراء النصوص المجرمة لأفعال التلوث الصناعي، أنّ معدّل الغرامات الممكن تسليطها على الملوث ضعيف نوعا ما، فالغرامات المقررة بنصوص القانون تقل بكثير عن التكاليف التي قد يتكبدها الصناعي لدرء التلوث، مما يجعلها بمثابة الرخصة التي تجيز للمنشآت تلويث البيئة؛[٤٨] لأنّ دفع الغرامة البسيطة مقارنة مع ارتكاب الفعل غير المشروع المسبب للتلوث، أيسر و أكثر فائدة لها من اتخاذ الاحتياطات والتقيد بالاشتراطات التي تنص عليها القوانين واللوائح البيئية[٤٩].

ثانيا: تدابير الأمن

تحقق تدابير الأمــن هدفا وقائيا من الجريمة، خاصة إذا تبين أنّ نشاط الجاني على درجة عالية من الخطورة.[٥٠] ومن بين التدابير الاحترازية، اختار المشرع المنع من استعمال المنشآت كجزاء لارتكاب أفعال التلوث، حيث أجاز للقاضي في المادة 85 من قانون حماية البيئة - إذا اقتضى الأمر ذلك - أن يحكم بمنع استعمال المنشآت أو أي عقار أو منقول آخر يكون مصدرا للتلوث الجوي، حتى إتمام انجاز الأشغال والترميمات المحكوم بها لإزالة التلوث.

الفرع الثالث: المسؤولية الدولية عن تلوث البيئة

من المبادئ العامة في القانون الدولي العام مبدأ المسئولية القانونية وهو يعني أن شخص القانون الدولي يتحمل المسئولية القانونية إذا توافر عنصران: (العنصر الموضوعي) والذي يتمثل في ارتكاب الدولة فعلا غير مشروع دوليا، والذي يعني مخالفتها لأحد الالتزامات القانونية الدولية. (العنصر الشخصي) والذي يتمثل في نسبة هذا القول إلى تلك الدولة أو احد أجهزتها الرسمية، فإذا توافر هذان العنصران قامت المسئولية في حق الدولة، ويمكن مطالبتها بالتعويض.

البند الأول: مفهوم المسئولية الدولية

إذا اعتبرنا أن القانون الدولي المعاصر هو ذلك القانون المطبق في عصر التنظيم الدولي، والذي ظهرت أولى ملامحه مع بداية القرن العشرين، فقد حدثت عدة تطورات كان لها تأثيرها الواضح في شأن مفهوم المسؤولية الدولية في ظل هذا القانون والتي يمكن بلورتها فيما يلي:

أ- تحريم اللجوء إلى تدابير الانتقام المسلح: وهو ما تضمنه المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة، وبه أصبح اللجوء إلى تدابير للانتقام المسلح عملا غير مشروع دولياً.[؛؛]

ب- أشخاص القانون الدولي العام: مع ظهور المنظمات الدولية في القرن العشرين، لم تعد الدول ذات السيادة هي الكيانات الوحيدة المتمتعة بالشخصية القانونية بل أصبحت هذه المنظمات الدولية تتمتع بهذه الشخصية.

ج- أساس المسئولية الدولية: نظرا لجسامة الأضرار البيئية من جهة وصعوبة إثبات وقوع الخطأ من جهة أخرى، فقد اتجه الفقه منذ نهاية القرن التاسع عشر إلى تأسيس المسؤولية على مجرد التسبب في إحداث الضرر بصرف النظر عن الخطأ أو الفعل غير المشروع، ويعرف هذا النوع من المسئولية على أساس المخاطر أو المسئولية المطلقة.[؛□]

د- تدوين قواعد المسئولية الدولية: اتجهت الجهود إلى ضرورة تدوين قواعد المسئولية الدولية لاستقرار العلاقات السلمية بين الدول، ولقد بدأت محاولات تدوين هذه القواعد من العشرينات من هذا القرن، ولازالت مستمرة حتى الآن سواء على مستوى الهيئات العلمية الخاصة أو المنظمات الإقليمية أو العالمية.

البند الثاني: التنظيم القانوني الدولي للمسؤولية عن الأضرار البيئية

يرى بعض الفقهاء صعوبة في تطبيق القواعد التقليدية الخاصة بالمسؤولية الدولية على الأضرار التي تصيب البيئة، ويفضّل هؤلاء الفقهاء اللجوء إلى وسائل إدارية أو فنية أو وسائل قانونية غير تقليدية من أجل تحقيق حماية فعالة للبيئة في ظل التطورات التي يمر بها المجتمع الدولي، وقد عبر عن هذه الحقيقة المبدأ رقم (22) من إعلان استوكهلم الخاص بالبيئة في عام 1972 وكذلك المبدأ رقم (13) من إعلان ريودي جانيرو عام 1992 وذلك بتشجيع التعاون الدولي من أجل العمل على تطوير قواعد المسؤولية الدولية عن أضرار التي تلحق البيئة. ومن هنا يتعين بحث الصعوبات التي تعترض تطبيق قواعد المسؤولية الدولية التقليدية والحلول المناسبة لها.

أولاً: الصعوبات التي تعترض تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية في مجال حماية البيئة

إن الأضرار العابرة للحدود والتي تصيب مناطق تقع داخل نطاق السيادة الإقليمية لدولة أخرى يثير عدة تساؤلات تتعلق بالقواعد التقليدية للمسؤولية الدولية، ويمكن حصر هذه الصعوبات في النقاط التالية:

- ✓ علاقة السببية بين التصرف المخالف والضرر الناشئ عنه؛
- ✓ صعوبة تحديد فاعل التلوث؛
- ✓ صعوبة حصر الإضرار التي تلحق بالبيئة؛
- ✓ الأساس القانوني للمسؤولية عن الضرر البيئي؛(= ؛)

ثانيا الحلول المناسبة للصعوبات التي تعترض تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية

في ظل الصعوبات التي تعترض تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية في مجال البيئة ،ذهب اتجاه متزايد في الفقه الدولي يدعو إلى إيجاد الحلول المناسبة وذلك من خلال :

- تطوير مفهوم المسؤولية الدولية

فمن الثابت أن المسؤولية الدولية للدولة تنشأ إذا تم إسناد الفعل غير المشروع إلى الدولة أو إلى أحد أجهزتها الرسمية، وتسمى المسؤولية في هذه الحالة بالمسؤولية الدولية المباشرة. أو كان هناك أفعال غير مشروعة صادرة عن الأفراد أو الأشخاص على إقليم الدولة، وتسمى المسؤولية هنا بالمسؤولية الدولية غير المباشرة، ونظراً لان كثيرا من الأنشطة البشرية ذات الآثار البيئية الضارة بالمجتمع تتم على يد أشخاص لا تكون الدولة مسؤولة مسؤولية مباشرة عنهم إلا أن هذه الأنشطة تخضع من حيث المبدأ لرقابة وإشراف الدولة من حيث منح التراخيص أو فرض نوع من الرقابة والإشراف، ومن هذه الزاوية يمكن أن تكون الدولة مسؤولة مسؤولية مباشرة وليست غير مباشرة، وهو الأمر الذي يحقق نوعا من فعالية مسؤولية الدولة يتفق ومتطلبات حماية البيئة.

- **تطوير القواعد الإجرائية المتعلقة بتسوية المنازعات البيئية**

إن شرط الجنسية ليس لازما في تحريك دعوى المسئولية الدولية عن الأضرار البيئية. فالفرد المضرور يمكن أن يكون متمتعا بجنسية الدولة المدعى عليها ويستند حق الدولة في المطالبة بالتعويض في هذه الحالة إلى قواعد القانون الدولي التي تكفل لها حماية إقليمها من أية أضرار خارجية، ولا تمارس الحماية الدبلوماسية في حالة الضرر البيئي إلا في حالة عدم وجود علاقة (الإقامة، تعاقد بين الطرفين) بين المضرور والدولة المتسببة في الضرر، فإذا مارست الدولة الحماية الدبلوماسية فإن ذلك يكون في نطاق اختصاصها الشخصي (ويتحقق مثل هذا الفرض

في المناطق خارج السيادة الإقليمية للدول مثل منطقة أعالي البحار والفضاء الخارجي والمناطق القطبية).[؛] أما بالنسبة لشرط استنفاذ طرق التقاضي الداخلية فقد سارت اتفاقية المسئولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء الفضائية عام 1972 عكس هذا الاتجاه، حيث لا تشترط المادة 7 من هذه الاتفاقية ضرورة استنفاد طرق الطعن الداخلية، وتبعا لذلك تكون للمضرور حرية الاختيار في أن يتقدم مباشرة لحكومته لمطالبتها بالتدخل، أو أن يتقدم مباشرة بدعوى تعويض أمام المحاكم القضائية أو الأجهزة الإدارية للدولة التي قامت بإطلاق الأشياء الفضائية التي حدثت الأضرار [؟؛]

خاتمة

من خلال هذه الدراسة نستنتج أن البيئة السليمة تعتبر أهم ما يجب أن يفكر فيه الإنسان، في منافعها ومزاياها فهي قوام صحته وحياته كالطعام أو الشراب تماماً. ولا يستطيع الإنسان أن يفكر تفكيراً سليماً صائباً إلاّ إذا كان جسمه سليماً ولذلك قيل (العقل السليم في الجسم السليم) ولا يمكن أن يكون الجسم سليماً إلاّ إذا ترعرع ونما في بيئة نظيفة.

إن الحق في بيئة نظيفة من الحقوق المعترف بها وطنياً من خلال النصوص القانونية في شتى المجالات كقوانين البيئة، قوانين الصحة وترقيتها، قوانين المياه...كما أنه حق من الحقوق التي جرى التـأكيد عليها دولياً في إطار الاتفاقيات الدولية. ويبدو التلازم شديدا بين الحق في بيئة نظيفة ومفهوم الحق في سلامة الجسم على اعتبار أن هذا الأخير وفق مفهوم الطب التقليدي مقترن بصحة الكائن البشري؛ أي اتحاد مادة جسم الإنسان بجميع جزئياته وقدراته على الإدراك، وفي مجموع عناصره لتحقيق الانسجام والملائمة بينها، حيث يقتضي ذلك حمايته من كل المخاطر الخارجية كتلوث البيئة.

كما أن طابع الحق في سلامة الجسم الفردي والجماعي يقابله من جانب الحق في بيئة سليمة الخاصية الزمنية حيث إن هذا الحق لا يخص

الأجيال الحاضرة وحدها بل الأجيال المقبلة أيضاً، وأنه حق تضامني؛ أي يحتاج إلى تضافر جميع الجهود على المستويين الدولي والوطني لحمايته واحترامه، انطلاقاً من وحدة البيئة الإنسانية، وبأن البيئة أو الطبيعة هي كل لا يتجزأ، وإن ملوثات البيئة لا تعترف بالحدود السياسية بين الدول، ومن ناحية أخرى فإن الحق في البيئة النظيفة ليس حقا فردياً فحسب، بل كذلك حقاً جماعياً.

إن آثار صور التلوث تنال في المقام الأول من صحة الإنسان كالتلوث الجوي الذي يؤدي إلى الأمراض الصدرية والالتهابات الرئوية، ورغم النصوص القانونية المتعلقة بحماية الهواء من التلوث إلا أن شدة الإفرازات في المحيط الجوي وخصوصاً في المدن الكبرى تزداد يوما بعد يوم مما يدعو إلى انتهاج سياسة حكيمة عن طريق تكثيف عوادم الدخان وامتصاص مفعولها وعملا بمبدأ الاستبدال الذي نص عليه المشرع والذي يقتضي استبدال عمل مضر بالبيئة بآخر يكون أقل خطر منه ولو كانت تكلفته مرتفعة ما دامت مناسبة للقيم البيئية، ووسيلة لضمان حق الإنسان في بيئة نظيفة.

لقد سعي المشرع في إطار الحماية المستدامة للبيئة إلى تقريره المسؤولية عن الأفعال المضرة بالبيئة حماية للحق في بيئة نظيفة ومن ثم حماية الحق في سلامة الجسم وخرج عن فكرة المسؤولية المدنية التقليدية التي تقوم على أساس جبر الأضرار؛ لأن هذا الأمر لا يستجيب لأهداف السياسة البيئية التي تقوم على أساس اتقاء الأضرار البيئية، وفقاً لمبدأ الحيطة وعملاً بمبدأ الملوث الدافع الذي يجب بمقتضاه أن يتحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية. وسعيٌ من المشرع لإضفاء الجانب الردعي أو الزجري لاحترام نصوصه فقد نص على المسؤولية الجنائية الناجمة عن تلوث البيئة، وتوسع في مجال المسؤولية الجنائية ومزج بين الجزاءات الإدارية والجزاءات الجنائية الماسة بالحرية. حيث أشار في الباب السادس "الأحكام الجزائية"

إلى الجرائم الماسة بالتنوع البيولوجي، والجزاءات المترتبة عن المساس بالأوساط المحمية..الأوساط المائية والهواء، والعقوبات الطبقة على الأشخاص المعنوية الملوثة

وعلى الرغم من التحديث التشريعي في مجالي المسؤولية المدنية والجنائية بالموازاة مع حجم الظاهرة الإجرامية واتساع رقعتها ووسائلها المدمرة ذات الضرر البيئي الكبير، إلا أن العوامل الموضوعية كغياب الوعي وردة الفعل الاجتماعي المتراخية جعلت من احترام هذه النصوص أبعد ما يكون عن المأمول.

تنشأ مسؤولية الدولة عن فعل تلويث البيئة متى تم إسناد الفعل غير المشروع إلى الدولة أو إلى أحد أجهزتها الرسمية، وقد عقدت عدة من الاتفاقيات الدولية التي تبين كيفية تحديد الضرر البيئي والتعويض عنه.

ومن هنا نرجو أن يكون هذا توجه صادق نحو بيئة سليمة وخالية من الملوثات بشتى أنواعها، فإن أداء الواجب مسؤولية الكل وليست مسؤولية الجهات المختصة فقط، لنمو مجتمعاتنا وسلامة أجيالنا، فالنظافة مرآة لحضارة الشعوب وتقدمها.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

( ) محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر 1986 ص:69.

(٩) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار لسان العرب، بيروت، بدون سنة الطبع ص: 09.

(:) عبد الرحمان محمود كساب، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة مقدمة إلى عمادة الدرسان العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن 2006 ص:26.

(؛) سورة الروم، الآية: 41.

( ) رائف محمد لبيب، حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية النافذة، بحث منشور في مجلة معهد القضاء، مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة السابعة، العدد الخامس" البيئة" 2008 ص:15.

(=) زيد الدين عبد المقصود، قضايا بيئية معاصرة، المواجهة والمصالحة بين الإنسان والبيئة، دار البحوث العلمية، الكويت، الطبعة الثالثة 1998 ص:122.

(□) المادة 8/4 من قانون رقم 10/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 43 سنة 2003.

(؟) محمد المدني بوساق، الجزاءات الجنائية لحماية البيئة في الشريعة والنظم المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2004 ص: 08.

(□) جلال علي عدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية 1996 ص:334.

(٧□) محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، لا توجد دار النشر، الطبعة الرابعة 2002- 2003 ص: 841.

(□□) علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006 ص: 207.

(٩□) مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الجنائي السنة الجامعية 1996- 1997 ص: 32.

(:□) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 33.

(؛□) المرجع نفسه، ص:38.

(□□) نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2004 ص:40.

(=□) المرجع نفس، ص:41.

(□□) المادة 47 من القانون المدني الجزائري:" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد يكون قد لحقه من ضرر".

(؟□) حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص: 69 - 70.

(□□) نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص: 55.

(٩٧) عبد القادر القهوجي، "فتوح عبد الله الشاذلي"، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، لإسكندرية، مصر 1999 ص: 131.

(□ ٩) خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه 2001 جامعة الإسكندرية، مصر 2002 ص:82.

(٩٩) مصطفى بابكر، السياسات البيئية، "سلسلة جسر التنمية" دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد الخامس والعشرون، يناير 2004 ص:04.

(: ٩) عبد الرحمان محمود كساب، المرجع السابق، ص:19.

(؛ ٩) مصطفى بابكر، البحث السابق، ص:04.

(□ ٩) قانون رقم: 03-09 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتضمن قمع جرائم مخالفة اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة

الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد43، سنة 2003.

(= ٩) أحمد فخري، التلوث السمعي وتأثيره على الإنسان، بحث منشور على الانترنت، تاريخ الاطلاع، 2011/4/25. ص:01 الموقع:

http://www.hayatnafs.com/mona3at_fi_alnafs/auditory-pollution.htm

(٩) محمد بقالي، النظام القانوني لمنع الانتشار النووي، بحث منشور على الانترنت، تاريخ الاطلاع: 2011/4/25 ص:01 الموقع

http://www.cmes- maroc.com/ar/index.php?option=co

(؟ ٩) وعلي جمال، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان 2002-2003. ص:30.

(٩) المادة 124 من القانون المدني.

(٧ :) المادة 29 من القانون 10/03.

(:) المرسوم رقم 02/81 المؤرخ في 17 يناير 1981، المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناشئ عن رمي النفايات من السفن والطائرات والموقّع في برشلونة يوم 1976/02/16

-انظر كذلك المرسوم 03/81 المؤرخ في 17 يناير 1981 المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون على مكافحة تلوث البحر الأبيض المتوسط بالنفط و المواد الضارة الأخرى في الحالات الطارئة و الموقع في برشلونة يوم1976./02/16.

(٩ :) انظر الأمر 17/72 المتعلق بمصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية المدنية الناجمة عن التلوث البترولي ،المنعقدة في بروكسل الجريدة الرسمية، العدد: 53 لـ 1972/08/04.

(: :) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،الطبعة الأولى،2002، ص:47.

(؛ :) أكبر الحوادث البحرية خطورة في التاريخ الحديث،حادثة ناقلة البترول Exxon Valdez عام 1989 التي وقعت في المياه الأمريكية و تسببت في ضرر كبير للساحل، إثر جنوحها في مضيق الأمير ويليام بألاسكا مما أدى إلى تسرب 38 ألف طن من البترول في المحيط و تلوث أكثر من 1000 ميل من الساحل و26 ألف طائر بحري إلى جانب هلاك الثروة السمكية. محمد السيد الفقي، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2002 ص:15.

(:) نور الدين هنداوي، الحماية الجنائية للبيئة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1985، ص، 84،85 .

(= :) أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2004 ص: 68.

(:)Michel Prieur, Le droit de l environnement 3 me édition, 1996 , Dalloz , p 820 .

(؟ :) فرج صالح الهريش، التلوث البيئية- ط 01، - بدون ذكر دار النشر، 1998، ص 281.
(:) فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص: 313.
(٧ ؛) فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص: 515.
(؛)Michel prieur , Droit de l environnement, Dalloz, 2e édition, 1991, p: 717.
(٩ ؛) ماجد راغب الحلو، حماية البيئة في ضوء الشريعة - منشأة المعارف - الإسكندرية، مصر، 2002 ص: 147.
(: ؛) فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص: 545.
(؛ ؛) سعيد سالم جويلي، مواجهة الأضرار بالبيئة بين الوقاية والعلاج، جامعة الإمارات، 1999 ص: 12.
(؛) سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص:146.
(= ؛) سعيد سالم جويلي، مواجهة الأضرار بالبيئة بين الوقاية والعلاج، جامعة الإمارات، 1999 ص:20.
(؛) طلال بن سيف بن عبد الله الحوسي، حماية البيئة الدولية من التلوث، 2005 ص:34.
(؟ ؛) طلال بن سيف بن عبد الله الحوسي، المرجع السابق ص: 35.

تقييم الدور الرقابي للمجلس الدستوري
(دراسة مقارنة)

أ.إلياس جوادي
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

هذا البحث يتناول تقييم دور المجلس الدستوري الجزائري بالمقارنة مع القانون اللبناني، وإن الرقابة على دستورية القوانين هي ضمانة قانونية تسمح للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري بمطابقة القانون مع نصوص الدستور.

المحكمة تلغي القانون إذا تعارض ذلك مع الدستور وتحكم بعدم دستوريته أو قد يطلب إعادة النظر في بعض أحكام القانون لجعلها متوافقة مع الدستور.

Résumé.

Ce travail de recherche qui concerne l'évaluation du rôle du contrôle du conseil constitutionnel algérien contient une comparaison avec la loi libanaise.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois est un principe juridique qui permet à une juridiction de nature constitutionnelle ou politique de contrôler la conformité d'une loi par rapport aux normes constitutionnelles ou au bloc de la constitutionnalité. Cette juridiction annule la loi si elle est contraire à la constitution en le déclarant inconstitutionnel ou encore peut demander la révision de certaines dispositions de la loi pour la rendre compatible avec la constitution par application de la technique des actes détachables.

مقدّمة

إن الرقابة الدستورية في الجزائر التي يقترن تاريخها بالتاريخ الدستوري الجزائري، ظلت تتطور بشكل متقاطع بحيث بعد "إجهاض" إقرارها في أول دستور جزائري، واختفائها في ثاني دستور جزائري وتعديلاته

المتتالية، ظهرت من جديد في ثالث دستور جزائري، ويبدو أن وجودها قد ترسخ اليوم في الساحة السياسية والمؤسساتية للبلاد.

وقد نصت المادة 163 من الدستور على تأسيس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات.

يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء : ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة... ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست (6) سنوات. يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات (المادة 164).

ويفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. ويبدي المجلس، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الاجراءات المذكورة في الفقرة السابقة (المادة 165).

ويخطر رئيس الجمهورية او رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري (المادة 166). ويتداول المجلس في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ الإخطار (المادة 167).

وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها (المادة 168). كذلك إذا ارتأى أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس (المادة 169).

ويعتبر وجود القضاء الدستوري بحد ذاته، سواء اتخذ شكل المجلس المختص أو المحكمة العليا، إعادة اعتبار للدستور وإحياء لدوره في تنظيم العلاقة بين السلطات العامة وفي خضوع الحياة السياسية في الدولة لأحكامه، ومن ثم تحويله من حرف جامد وميت لا حراك له ولا حياة فيه إلى نص متحرك ينبض بالحياة والفعالية.

والظاهرة البارزة في الدول التي لم تتقبل بعد فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحاكم العادية أو من خلال قضاء مختص، تكمن في أن الحياة السياسية وعمل المؤسسات فيها يسير بمعزل عن القواعد الدستورية، بمعنى أن الدستور يعيش على هامش الحياة السياسية ويصعب بالتالي فهم النظام السياسي للدولة اعتماداً على نصوص الدستور، لأن الدستور في واد وتطبيقه في واد آخر، بحيث أن النظام السياسي يصبح محكوماً بتوازنات القوى والصراع بين الأحزاب وبتبادل الأدوار بين أكثرية وأقلية، وبتجاوز السلطات على بعضها البعض بعيداً عن مبدأ فصل السلطات، وبحيث تنعدم الحدود الفاصلة بين السلطات.

ومن هذا المنطلق، يمكن تقدير أهمية إنشاء مجلس دستوري، وفهم تجربته اليافعة، لأن المجلس الأول لم يتجاوز العقدين من عمره، وهو ما يزال في مرحلة التطور والنمو وإثبات الذات، وفي هذه المرحلة نجد أن تجربته كانت بالرغم من النصوص غير المساعدة، غنية وإيجابية وإن تخللتها بعض الثغرات والنقائص.

والسبب في اختيار مقارنة المجلس الدستوري الجزائري مع المجلس الدستوري اللبناني هو أن الأخير رغم حداثة نشأته إلا أنه تميز عن

نظيره الجزائري بعدة نقاط أبرزها توسيع نطاق الإخطار أو الطعن كما يسميه المشرع اللبناني من رؤساء الجمهورية والنواب والحكومة إلى عشرة أعضاء من البرلمان وهي ضمانة للأقلية في البرلمان كي تعبر عن رأيها بعد إصدار القانون. وفي ما يلي عرض الخطة المتبعة في هذا البحث:

المبحث الأول: في إيجابيات التجربة

المطلب الأول: الرقابة الدستورية تؤسس لمبدأ الفصل بين المؤسسات

المطلب الثاني: إكمال حلقات دولة القانون والمؤسسات

المطلب الثالث: قوننة الصراع السياسي

المبحث الثاني : في ثغرات التجربة

المطلب الأول: حصرية المراجعة

المطلب الثاني: تضييق الإختصاصات

المطلب الثالث: إغلاق باب المراجعة أمام الأفراد

المطلب الرابع: إقصاء الأقلية داخل البرلمان من حق الإخطار

المبحث الثالث: الطبيعة الغامضة لعمل المجلس الدستوري الجزائري

المطلب الأول: الدور السياسي للمجلس الدستوري

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية المجلس الدستوري

خاتمة

المراجع والمصادر

المبحث الأول: في إيجابيات التجربة

في ظل المجلس الدستوري، وبشكل عام، في ظل القضاء الدستوري، أصبح الدستور مرجعية يحتكم إليها ويقاس عليها العمل السياسي، ولقد أحدث وجود القضاء الدستوري نقلة نوعية على مستوى إكمال حلقات دولة القانون والمؤسسات، وعلى فرض قاعدة الفصل بين السلطات، وعلى مستوى قوننة الصراع السياسي، كما على مستوى إعطاء دور أوسع لمجال الاخطار وعدم حصره بما ورد في المادة 166 من الدستور، مما أحدث تغييراً في المفهوم التقليدي للقانون، وفي ضوء ذلك يمكن تقييم ايجابيات عمل المجلس الدستوري في كل من الجزائر ولبنان.

المطلب الأول: الرقابة الدستورية تؤسس لمبدأ الفصل بين المؤسسات

مبدأ الفصل بين السلطات هو من المبادئ المكرسة في فقه القانون الدستوري والذي أعطاه القضاء الدستوري قيمة دستورية، وهو لا يعتبر فقط ضمانة للحقوق والحريات العامة، فهو يكفل التزام كل سلطة من السلطات الدستورية الثلاث حدود اختصاصها المقرر في الدستور واحترام توزيع الاختصاصات من قبل الدستور، وعدم إمكانية طغيان سلطة على صلاحيات سلطة أخرى وبالتالي استقلال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية من جهة واستقلال السلطة القضائية عن كل من هاتين السلطتين من جهة ثانية.

وهذا ما عبر عنه المجلس الدستوري الجزائري بوضوح حيث اعتبر أن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياها الدستور، وهذا ما يمكن اعتباره الترجمة العملية لما قاله مونتسكيو في كتابه روح القوانين منذ أكثر من قرنين من الزمن "أن السلطة تحد السلطة"، وهو ما يجعل من القضاء الدستوري ضرورة لمراقبة تعديات السلطة على بعضها البعض، ولوضع هذا المبدأ موضع التطبيق العملي، وضمانة لمنع تجاوزات سلطة على صلاحيات سلطة أخرى، وللحفاظ على قاعدة التوازن في إطار التعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية، وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري في قراره بقوله: "يجب على كل سلطة أن تلزم دائما حدود اختصاصاتها لتضمن التوازن التأسيسي المقام"[٨] ولذلك، فقد اعتبر أنه بتخويل النائب أن يتابع فرديّا في الدائرة التي انتخب فيها، عند نفاذ أعمال المجلس، المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية، وكذلك نشاط مختلف المصالح العمومية، يكون القانون قد أسند للنائب مهاماً تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية، وعلى هذا الأساس، قرر المجلس أن المادتين 17و32 من القانون المؤرخ بتاريخ 1989/8/8 المتضمن القانون الأساسي للنائب[٩]، غير مطابقين جزئياً للدستور، كما اعتبر في قرار له "أن المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني التي تمنح

للجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني أو لأعضائه سلطة تفتيشية، من شأنها أن تشكل مسًّا بمبدأ الفصل بين السلطات وبالاستقلالية اللازمة للهيئة التنفيذية، وبالتالي فهي غير مطابقة للدستور"[؛]، ومن جهة أخرى أقر الدستور الجزائري صراحة استقلال القضاء حيث أكد بأن "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"[؛].

وأكد المجلس الدستوري كذلك في رأي له[□]، على أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 138 من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات، يستمد مفهومه من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد 147 و148 و149 من الدستور، وهذه المواد تتضمن الضمانات الي يعطيها الدستور للقاضي والي تؤمن استقلالية القاضي.

وقد عاد المجلس ليؤكد مجددا وبصورة قاطعة، "أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات الي حددها لها الدستور صراحة"[=]، وانطلاقاً من ذلك اعتبر أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني بتاريخ 1997/1/6، والي أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 125 ف1 من الدستور الي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون، كما اعتبر أن المؤسس الدستوري قد أقر في المادة 125 ف2 من الدستور، أن تطبيق القانون يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة سابقاً، وبذلك يبدو الدور الهام الذي يلعبه المجلس الدستوري الجزائري كمنظم للعلاقات بين السلطات وللحياة السياسية.

ولا تبدو الصورة بهذا الوضوح في اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني، في إطار استقلال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولعل السبب يكمن في أن الدستور اللبناني لا يرسم حدوداً فاصلة، كما هو الشأن في الدستور الجزائري لسنة 1996والدستور الفرنسي لسنة 1958، بين اختصاصات السلطة التشريعية والتنفيذية، ولم يحدد دائرة للقانون لا يستطيع الخروج منها، ودائرة للنظام واضحة المعالم تعمل السلطة التنفيذية في إطارها، وبالتالي فإن صلاحيات السلطة التنفيذية تقتصر على تطبيق القوانين التي يقرها مجلس النواب، من خلال إصدار مراسيم تنظيمية تتولى وضع النصوص التفصيلية للقواعد التي تضمنها القانون، بما لها من سلطة تنظيمية وفاقاً لما جاء في الدستور اللبناني.

وقد بين المجلس الدستوري اللبناني انطلاقاً من أحكام الدستور، القواعد التي تحكم العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وأكد على مبدأ الفصل بين السلطات بمعرض الطعن الذي قُدم اليه من قبل عشرة نواب لإبطال مادتين من القانون رقم 99/140 تاريخ الإنشاء 1999/10/27 المتعلق بصون الحق بسرية المخابرات التي تجري بواسطة أية وسيلة من وسائل الاتصال والمعروف بقانون التنصت(), وتناول الطعن طلب ابطال المادة 16 من القانون 99/140 التي تنص على إنشاء هيئة مستقلة من الرئيس الأول لمحكمة التمييز ورئيس مجلس شورى الدولة ونائبين يسميهما رئيس مجلس النواب، وأناطت بهذه الهيئة التثبت من قانونية الاجراءات المتعلقة باعتراض المخابرات المتخذة بناء على قرار إداري، وعلى إيلاء هذه الهيئة أو أحد أعضائها إجراء التحقيقات اللازمة مع الأجهزة الأمنية والادارية والفنية المختصة، فكان قرار المجلس الدستوري(؟) إبطال هذه المادة لمخالفتها مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عنه في مقدمة الدستور والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية.

المطلب الثاني: إكمال حلقات دولة القانون والمؤسسات

لا يمكن الحديث عن وجود حقيقي لدولة القانون في غياب قضاء دستوري يراقب دستورية القوانين أي انطباق القوانين التي يسنها المشرع على أحكام الدستور.

وقبل إنشاء مجلس دستوري، ما كان بالإمكان الحديث أو الادعاء بوجود دولة القانون، بالمعنى الصحيح والعميق للكلمة، فحلقات الدولة لم تكن مكتملة بغياب حلقة أساسية، وهي التي يكتمل بها عقد دولة القانون وعقد المؤسسات فيها، وهي حلقات القضاء الدستوري. ذلك أنه إذا كانت أعمال الادارة تخضع للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة conseil d'Etat الذي يتولى النظر في شرعية هذه الاعمال وفي قانونيتها، فإن الرقابة كانت غائبة عن القوانين التي يقرها المشرع، وبالتالي لم يكن القانون خاضعاً لأية رقابة من أية جهة قضائية كانت، وبالتالي يكون جزء أساسي من أعمال السلطات العامة بعيداً عن كل رقابة، مما يسمح بسن قوانين مخالفة لأحكام الدستور، وغير قابلة للمراجعة، وأكثر من ذلك تكون ملزمة للسلطة التنفيذية وللإدارة، تحت طائلة تعرض أعمالها للإبطال، كما هي ملزمة أيضاً للقضاء.

وبإنشاء المجلس الدستوري أصبحت كل أعمال الدولة خاضعة للرقابة، وهذا ما يعطيها مصداقية وشرعية. وقد أحسن المشرع الدستوري بتوسيع دائرة رقابة مجلسه الدستوري، بأن جعلها تتناول وجوباً القوانين العضوية، وهي ذات أهمية بالغة، لأنها تعتبر من الناحية المادية قوانين دستورية، نظراً لمضامينها وخطورتها، لأنها تتناول مواضيع أساسية تتعلق بالمبادئ والقواعد الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع السياسي والاقتصادي والاجتماعي كقانون الانتخاب، وقانون التنظيم القضائي، والقوانين ذات العلاقة بحقوق الأفراد والحريات العامة. كما تتناول رقابته ضبط العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتمتد ليس فقط إلى الفصل في الانتخابات الرئاسية والتشريعية، ولكن

تصل إلى حـد فحـص الترشـيحات المقدمـة لانتخـاب رئـيس الجمهوريـة واسـتبعاد مـا لا ينطبـق منها علـى الشـروط القانونيـة، ووضـع لائحـة المرشحين وإعلان نتيجة الانتخاب، والتثبـت مـن شـغور منصـب رئـيس الجمهورية، فضلاً عن الصلاحيات الاستشارية الـتي يتمتـع بهـا في قضـايا أساسية وخطيرة تهم أمن البلاد واستقرارها، كـإعلان حالـة الطـوارئ، والتثبت من وجود أوضاع خطيرة في البلاد تسـتدعي تأجيـل الانتخابـات التشريعية.

هذا مـا جعـل تجربـة المجلـس الدسـتوري تجربـة غنيـة، وأعطـاه دوراً أساسياً، ليس فقط في إعادة المكانة والاعتبار للدستور، وبالتـالي ترسـيخ قواعد دولة القانون، ولكن أيضاً في عمق الحياة السياسية وسير مؤسسة الدولة الدستورية، خاصة وأن اجتهاداته قد اتسمت بكثير مـن الانفتـاح والليبرالية.

وقد ذكرنا كيف استطاع المجلس الدستوري أن يلعب ذلك الدور، مـن خلال الآراء والقرارات التي أصدرها خـلال سـنوات عمـره القليلـة، والـتي كان لها الأثر الكبير، في توطيد سيادة القانون، والتأكيد علـى قـيم المجتمـع المشتركة، وفي لجم الصراعات السياسية والحيلولة دون استفحالها، وساهم في انتقال السلطة الدستورية على مسـتوى رئاسـة الجمهوريـة بطريقـة ديمقراطية وفي الحفاظ على الاستقرار في البلاد وديمومة الدولة، لأنه لعـب دور المرجعية الدستورية، والحكم بين الأطراف المتصارعة على السـاحة السياسية، بحيث بات الاحتكام إلى القانون والدستور هو القاعدة الأسـاس من خـلال هيئـة قضـائية عليـا تتمتـع بـالاحترام والثقـة والمهابـة، بـدل الاحتكام إلى توازن القوى ومن ثم إلى العنف.

أمـا المجلـس الدسـتوري اللبنـاني، فلـم يمنحـه الدسـتور صـلاحيات استشارية، ولا أعطي صلاحية الرقابة وجوباً على القوانين العضوية أو علـى النظـام الـداخلي لمجلس النـواب، كمـا هـو الحـال بالنسـبة لقرينـه الجزائري، وبقيـت صـلاحياته في إطـار الرقابـة علـى دسـتورية القـوانين

مقيدة ومحصورة أيضاً في إطار المراجعات التي تقدمها الجهات التي حددها الدستور حصراً، وهو يلتقي مع المجلس الدستوري الجزائري في ذلك، ولكن وجوده والدور الذي قام به في هذا الإطار، وفي رقابته على الانتخابات التشريعية قد أغنى تجربته، القصيرة من حيث الزمن، والغنية من حيث المضمون والنتائج التي حققها، في إرساء قواعد دولة القانون، وفي لعب دور الحكم بين السلطات كما بين الأكثرية والأقلية، وفي كونه مرجعية يحتكم إليه في الجدل السياسي، وإلى حد ما في قوننة الصراع السياسي.

المطلب الثالث: قوننة الصراع السياسي

نقل القضاء الدستوري الجدل السياسي في جانب هام منه، من دائرة السياسة إلى دائرة القانون[illegible]، وبعد أن كان النقاش أو حتى الصراع السياسي في البرلمان يأخذ طابعاً سياسياً صرفاً، بات بفضل وجود قضاء دستوري، وخاصة بوجود مجلس دستوري أو محكمة دستورية عليا مختصة، يأخذ وجهاً قانونياً أيضاً، من شأنه عقلنة الحياة السياسية والتخفيف من حدة الاحتقان السياسي عن طريق الاحتكام إلى الدستور، وأصبح ينظر إلى التشريع من جهة مضمونه وآثاره السياسية، ومن جهة مضمونه ومفاعيله القانونية، وهذا ما جعل الحوار والجدل السياسي أكثر موضوعية وأكثر عقلانية، لأنه بات يحسب حساباً دقيقاً لوجود قضاء دستوري يفحص القوانين ويصبح قابل للإبطال كله أو بعضه.

وقوننة السياسة تعني تعميق الايمان بالدستور[illegible]، وبشكل عام بالقانون، كمحرك وضابط للحياة السياسية، وبالتالي الاحتكام للدستور لحسم الجدل السياسي أو الصراعات السياسية، سواء بين التيارات والأحزاب والقوى السياسية التي يضمها البرلمان، وذات الاتجاهات والمصالح المتعارضة، والتي تتصارع عادة للاستحواذ على السلطة، أو سواء في العلاقة بين السلطات الدستورية، وخاصة بين البرلمان والحكومة في تجاذبهما المستمر وخلافاتهما المحتملة حول الصلاحيات والاختصاصات، لا

سيما لجهة احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

ولعل خير مثال على هذا الدور الذي بات القضاء الدستوري يلعبه في قوننة الحياة السياسية وعقلنتها، نجده في المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية، التي تتمتع باختصاصات واسعة جداً لا نظير أو شبيه لها في العالم، بحيث تتناول مجمل الحياة الدستورية والسياسية في البلاد وهي لا تكتفي بلعب دور الناظم والضابط للعلاقات بين السلطات الدستورية الفدرالية بينها وبين دول الاتحاد، ودور الحامي للقانون الأساسي وللنظام الدستوري ولحقوق الأفراد وحرياتهم، بل هي تتدخل في مختلف وجوه الحياة السياسية، بل وفي بعض المجالات في صنع القرار السياسي.

وعلى سبيل المثال، لم تتردد هذه المحكمة الفدرالية في أن تفصل في قضايا تتعلق بسياسة الدولة الخارجية وبعلاقاتها الدبلوماسية والدولية، فهي من جهة قد أعلنت دستورية معاهدة "ماستريخت" في سنة 1993 وتطابقها مع متطلبات الديمقراطية التي ينص عليها الدستور، ومن جهة ثانية، أعطت توجيهات لجهة تفسير أحكامها بما يتوافق مع الدستور. كما تدخلت المحكمة في مجال استعمال القوات العسكرية الألمانية خارج الأراضي الألمانية ومنها مشاركة القوات الألمانية في مهمات مساعدة في البوسنة وفي الصومال في سنة 1993 وبعدها في سنة 1994، واعتبرت، أن كل مشاركة للقوات العسكرية الألمانية في الخارج يجب أن تتم في إطار نظام أمن دولي، وموافق عليها مسبقاً من البندستاغ، أي من المجلس المنتخب مباشرة من الشعب. وقد حصر الدستور حق عدم التجاوز استعمال حق المراجعة في الجمعية الوطنية (Bundestagf) ومجلس الاتحاد (Bundesrat) وبالحكومة الفدرالية.

تلك الاختصاصات وذلك الموقع المتميز للمحكمة الفدرالية الألمانية في الدستور وفي صلب النظام السياسي قد أتاح لها أن تلعب دوراً أساسياً في إعادة بناء ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية، وهي من خلال قيامها بدور الحامي والحارس للقانون الأساسي أي للدستور، وبرفعه إلى مستوى

الشرعة المقدسة للحياة المشتركة، استطاعت ألمانيا أن تستعيد اعتراف الدول الديمقراطية بها، وبفضل اجتهادات هذه المحكمة والنجاحات التي حققتها، أصبحت موضع ثقة الشعب واحترامه ومحل تقدير مؤسسات الدولة الدستورية، بحيث بات الحكم إليها طوعاً في كل القضايا السياسية وبحيث أصبحت ألمانيا تعد اليوم أنموذجاً للديمقراطية ولدولة القانون[illegible].

ومن استعراضنا لآراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري، نجد كيف استطاع هذا المجلس أن يؤكد عملياً ويفرض احترام مبدأ الفصل بين السلطات، من خلال إلزام المشرع بأن يبقى ضمن دائرة اختصاصه، ولا يتعدى صلاحيات السلطة التنفيذية، بمنعه إعطاء عضو البرلمان صلاحيات تفتيشية على إدارات الدولة، أو منحه صلاحيات الرقابة على نشاط مؤسسات الدولة كما في تكريسه لحق البرلمان في محاسبة الحكومة من خلال استجواب ليس فقط رئيس الحكومة كما قضى القانون العضوي الذي حدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها والعلاقات الوظيفية بينهما بين الحكومة، ولكن أيضاً أعضاء الحكومة، أو في اعتباره مخالفاً للدستور، كما جاء في هذا القانون العضوي، من إعطاء حق لعضو الحكومة أن يمتنع عن الإجابة على سؤال عضو البرلمان لأسباب ذات مصالح إستراتيجية للبلاد، وإلزامه بالإجابة عن السؤال، وعدم جواز امتناعه عن الرد لأي سبب كان[illegible]، وهذا ما أعطى للمجلس الدستوري دور المنظم أو الضابط للحياة السياسية في البلاد Le regulateurde la vie politique.

وقد مسسنا ذلك أيضاً من خلال اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني، الذي كانت له الأسبقية والريادة في هذا الخصوص، كذلك في اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، حين اعتبر أن تقديم المراجعة أمام المجلس الدستوري من قبل النواب، تجعل هذه المراجعة نهائية ولا يمكن للنواب المراجعين أو لبعضهم -كما في القانون الخاص أو في فقه القضاء الإداري- الرجوع عن المراجعة وذلك لأن النائب عند تقديم مراجعته فهو لا يمارس حقاً شخصياً يمكن التنازل أو التراجع عنه، ولكنه يمارس حقاً دستورياً

مفوض إليه من الدستور بصفته العامة مما يجعل المجلس واضعاً يده على المراجعـة بصـورة نهائيـة بمجـرد تقـديمها (قـرارين الأول صـادر بتـاريخ 1995/2/11، والثاني صادر بتاريخ 1995/2/25)[illegible]، وأهميـة هـذين القرارين أنهما يحرران النائب من إمكانية التـأثير علـى إرادتـه والضـغط عليه من أجل الرجوع عن طعنه أو ممارسة حقه الدسـتوري بـالطعن في القوانين المخالفة للدستور ويؤمنـان لـه الحمايـة القانونيـة والدسـتورية للقيام بدوره وسواء مورس هذا الضغط من قبل السلطة التنفيذيـة أو من قبل الأكثرية البرلمانية فضلاً عن أن هذا الاجتهـاد يحـد مـن إمكانيـة السلطة من شل عمل المجلـس الدسـتوري والحيلولـة دون قيامـه بمهامـه ومسؤولياته.

ويتجلى هذا الدور أيضاً، في وقوف المجلس الدستوري اللبنـاني حـائلاً دون إمكانية السلطة التنفيذية والتشريعية مـن الاتفـاق علـى حرمـان الأفراد مـن حقـوقهم وحريـاتهم، وذلـك بإبطالـه القـانون الـذي فـوض رئيس مجلس الوزراء نقل أحد القضاة من مركزه أو وضـعه بالتصـرف، بقرار دون موافقة مجلس القضاء الأعلى[illegible]، أو دون تمكينهما أيضاً، منـع القاضـي مـن ممارسـة حـق الـدفاع، والـذي اعتـبره حقـاً مـن الحقـوق الدسـتورية، ممـا جعلـه يقضـي بإبطـال القـانون رقـم 452 تـاريخ 1995/8/17 إبطالاً جزئياً[illegible]، أو حرمانـه مـن حـق المراجعـة[illegible]، وفي منعه تدخل النواب في أعمال السلطة التنفيذية أو السلطة الإدارية عـن طريق اشراكهم في عضوية هيئـات إداريـة يكـون لها حـق التحقيـق مـع الأجهزة الأمنية والإدارية، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات[illegible].

المبحث الثاني: في ثغرات التجربة

تقتضي الموضوعية كما الإنصاف، أن نقـول بـادئ ذي بـدء، أن هـذه الثغرات لا ترتبط بما قام به كل من المجلسين من عمل وما لعباه من دور، ولكن تأتي هذه الثغرات، وعدم اكتمال الدور، مـن الـنص الدسـتوري أو

التشريعي الذي حصر المراجعة بجهات معينة وحدد اختصاصات كل من هذين المجلسين، بصورة ضيقة، وأغلق باب المراجعة أمام المواطن.

المطلب الأول: حصرية المراجعة

إذا ما استعرضنا تجربة المجلس الدستوري الفرنسي الذي أنشئ لأول مرة في سنة 1959 بمقتضى دستور 4 جوان 1958، أي دستور الجمهورية الخامسة، لوجدنا أن هذا المجلس بقي يعاني من قصور وضعف وتردد وحتى عدم قبول، فترة طويلة من الزمن، ولم يبدأ بترسيخ أقدامه وتثبيت دوره، إلا ابتداء من سنة 1971 وخاصة في سنة 1974، حين عُدِّل الدستور لتوسيع إمكانية مراجعة المجلس، بعد أن كانت مراجعته مقصورة على رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، لكي تشمل النواب (60 نائباً) ومجلس الشيوخ (60 شيخاً).

وكان هذا التعديل بداية للانطلاقة الحقيقية للمجلس الدستوري الفرنسي، ونقله نوعية في إطار لعب دور أساسي في تطوير العدالة الدستورية وفي لعب دور الضابط والمنظم للحياة السياسية في فرنسا، وقد حاول رئيس الجمهورية أن يوسع صلاحيات المجلس الدستوري بتقديم مشروع قانون دستوري في 1989/11/14 بهدف تمكين المواطنين من مراجعة المجلس مباشرة بحيث يمارس المجلس رقابة مؤخرة على القانون، ونوقش المشروع في سنة 1990 واستعيض عنه بمشروع آخر، يقرر مبدأ الرقابة الدستورية ليس مباشرة ولكن عن طريق الدفع par voie d'exception ولكن هذا المشروع لم يكتب له النجاح.

والملاحظة الأساسية في ما يتعلق بتجربة كل من المجلسين الدستوريين الجزائري واللبناني، أن تجربتهما بقيت ناقصة ومبتورة[illegible]، وإذا كان المشرع الدستوري الجزائري قد وسع في دستور 1996 النافذ حالياً حق مراجعة المجلس الدستوري الجزائري، لتشمل رئيس مجلس الأمة بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني الشعبي،

وتقدم خطوة عن دستور سنة 1989، فإن هذه الخطـوة بقيـت قاصـرة عن تعزيـز الـدور الـذي يمكـن أن يلعبـه المجلـس الدسـتوري الجزائـري في تطوير الديمقراطيـة الدسـتورية، ولا بـد مـن خطـوة نوعيـة يقـوم بهـا المشرع الدستوري الجزائري ليوسع قاعدة حق الطعـن بـالقوانين لتفـتح مجالاً لنسـبة معينـة مـن أعضـاء المجلـس الـوطني وأعضـاء مجلـس الأمـة، لمراجعـة المجلـس الدسـتوري، أسـوة بمـا حصـل في فرنسـا، والـتي أطلقـت مسيرة هذا المجلس الاجتهادية وأصبح مؤسسة دستورية لا غنـى عنهـا في إكمال البناء الدستوري للدولة الفرنسية.

وحسبنا دليلاً على ذلك، أن قانون الانتخابات الذي أقـر سـنة 1991، قـد وجهـت إليـه انتقـادات عنيفـة واعترضـت عليـه الأحـزاب والقـوى السياسية المختلفة في الجزائر، ولم يكن هناك وسيلة قانونية أو دستورية للمعارضة النيابية للاعتراض على هذا القانون، أو مـن سـبيل لمراجعـة المجلس الدستوري والاحتكام إليه، في الخلاف القائم بين الأكثرية والأقليـة المعارضة، مما أدى بالنتيجـة إلى إعـلان الأحـزاب الإضـراب العـام بتـاريخ 1991/5/23، لمـدة غـير محـددة، وأسـفر ذلـك عـن مصـادمات عنيفـة واضطرابات انعكست بصورة سلبية على حالة الاستقرار في البلاد.

ولا تحـل المشـكلة بإعطـاء رؤسـاء المؤسسـات الدسـتورية صـلاحية مراجعة المجلس الدستوري لأنـه في الغالـب لا يلجـأ رئـيس الجمهوريـة إلى ممارسة حقه في مراجعـة المجلـس الدسـتوري للطعـن بـالقوانين المخالفـة للدستور، لأن الدستور يضع بين يديه وسائل دسـتورية بديلـة يسـتطيع أن يلجأ إليها، كطلب إعادة النظـر بالقـانون مـرة ثانيـة، أو لأنـه يتمتـع بأكثرية برلمانية يستطيع من خلالها أن يفرض القانون الذي يـتلاءم مـع مصالحه وتوجهاته السياسية، أو لأن موقعه قد لا يسمح له بـأن يواجـه بقرار يرد الطعن الذي تقدم به، لأن موقعه قد لا يسمح له بـأن يواجـه بقرار يرد الطعن الذي تقدم به، لأن من شأن ذلك التأثير على معنوياته كرئيس للجمهورية. وهذا الأمر يصدق بالنسبة لرئيس المجلس أو لرئيس كل من مجلسي البرلمان، لأنهما ينتميان عادة إلى الأكثرية التي تشكل قاعدة

الحكم. وهذا في الواقع ما يفسر أن معظم الإخطارات التي وردت إلى المجلس الدستوري الجزائري والتي كان وراءها رئيس الجمهورية ومن ثم رئيس المجلس الوطني، إذا أحصينا عددها، خلال السنوات الماضية، لوجدناها قليلة العدد ولا تفي المطلوب بما أبقى العديد من القوانين، على أهميتها وخطورتها خارج رقابة المجلس الدستوري كقانون الانتخاب لسنة 1991، الذي لم يتعرض للطعن أو للإخطار من قبل المراجع المذكورة، وهذا ما أفقد المجلس الدستوري إمكانية القيام بالدور المرتجى من وجوده.

ومن هنا يبدو توسيع حق المراجعة لكي يشمل، على الأقل عدداً معيناً من أعضاء البرلمان، أمراً ضرورياً ولا مفر منه، أي فتح المجال أمام المعارضة أو بالأصح الأقلية في البرلمان لكي تعبر عن إرادتها ولكي تقول كلمتها، في القوانين التي تصدر ولكي تمنع طغيان الأكثرية وتحكمها بالمسألة التشريعية، وهذا من شأنه أن يطور مفهوم الديمقراطية الدستورية وأن يفتح طريقاً للأقلية لولوج باب المجلس الدستوري بطريقة قانونية وديمقراطية بعيداً عن الغوغائية، ولكن يحكم الدستور، في الخلاف القائم بين الأكثرية والأقلية، أو بين الحكومة والبرلمان، بدل أن تلجأ الأقلية المعارضة إلى استنفار قواها في الشارع، واعتماد أساليب غير ديمقراطية في التعبير عن مواقفها مما يضر بأمن البلاد واستقرارها، وبالسلم الأهلي والسلم الاجتماعي.

المطلب الثاني: تضييق الإختصاصات

إذا كان المجلس الدستوري الجزائري يتقدم على المجلس الدستوري اللبناني بما يتمتع به من صلاحية الرقابة وجوباً على القوانين العضوية والنظام الداخلي للبرلمان، فإن المجلس الدستوري اللبناني يتقدم على مثيله الجزائري، بأنه قد أفسح مجال المراجعة أمام الأقلية النيابية بحيث تستطيع أن تلجأ إلى المجلس الدستوري للطعن بالقوانين التي تراها مخالفة

للدستور والتي هي من نتاج الأكثرية النيابية، وإن بقي ذلك برأي البعض[illegible] قاصراً عن الإيفاء بالمطلوب.

ولكن المجلس الدستوري اللبناني يبقى متأخراً عن مثيله الجزائري بما يتمتع به من صلاحيات الرقابة على دستورية القوانين، فصلاحياته جاءت من الضيق بحيث جعلته مكبلاً وغير قادر على القيام بزمام المبادرة، فضلاً عن حصر إمكانية المراجعة في جهات محددة وهي مراجعة اختيارية، وغالباً ما لا تقوم هذه الجهات بمراجعة المجلس الدستوري، خاصة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب، للأسباب التي ذكرناها آنفاً. ولا يعوض عن ذلك، كون الدستور قد أعطى الحق لعشرة نواب في مراجعة المجلس، لأن الأقلية النيابية أيضاً لها حساباتها السياسية وتحالفاتها ومصالحها، فضلاً عن الضغوط التي قد تتعرض لها من جانب السلطة التنفيذية أو من جانب الأكثرية النيابية مما يعيق حركتها وبالتالي سلوك طريق المجلس الدستوري. وعدد المراجعات التي سجلت في قلم المجلس الدستوري، خلال ست سنوات من عمر المجلس، لم يتجاوز أربعة عشر مراجعة[٩٧]، مما يؤكد صوابية هذا الرأي[٩[illegible]]، وهذا معناه، أن معظم القوانين التي يقرها مجلس النواب، تمر دون أن تخضع للرقابة على دستوريتها، الأمر الذي يجعل حلقات دولة القانون غير مكتملة. ولا بد للمشرع الدستوري اللبناني، عاجلاً أو آجلاً، من أن يوسع دائرة اختصاصات مجلسه الدستوري، لكي تتناول، على الأقل، وجوباً، القوانين العضوية، والنظام الداخلي لمجلس النواب، لكي يحقق المجلس الدستوري اللبناني، نقلة نوعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، والوصول إلى دولة القانون التي ينشدها ويطمح إليها اللبنانيون.

وإخضاع النظام الداخلي لمجلس النواب لرقابة المجلس الدستوري في الجزائر إلى جانب القوانين العضوية وجوباً، وهي القوانين المكملة للدستور، وتلك التي يشير إليها الدستور صراحة، والتي تشمل عادة تنظيم السلطات العامة الدستورية والحقوق الفردية والحريات العامة، يرتدي أهمية قصوى، لأن هذا النظام يتضمن، فضلاً عن الاجراءات

التي تتعلق بسير العمل في مجلس النواب، قواعد تطبيقية لأحكام الدستور، ويقتضي أن تأتي هذه القواعد منطبقة على أحكام الدستور وغير مخالفة لنصوصه، وهو ما يستلزم خضوعها وجوباً لرقابة المجلس الدستوري، وإلا فيمكن أن ينطوي هذا النظام على نصوص تخالف أحكام الدستور أو تعدل هذه الأحكام، بصورة غير مباشرة، دون أن تكون محل مراجعة أو رقابة.

وما يثبت ذلك، أن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الجزائري قد اشترط، نصاب ثلاثة أرباع أعضاء المجلس الشعبي الوطني ضمن المواد 12 و13 و14 منه لرفع الحصانة عن النائب، ولإسقاط صفته النيابية، ولعزله، فجاء الرأي الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري بتاريخ 1997/7/1، وبناء على إخطار (مراجعة) مقدم من رئيس الجمهورية، بشأن مطابقة أحكام هذا النظام للدستور، لقول أن هذه النصوص غير مطابقة للدستور، لأنها تخل بمقتضيات المواد 110 و106 و107 على التوالي من الدستور التي تكتفي بأغلبية أعضاء المجلس الشعبي الوطني، مقوماً بذلك مخالفة أحكام النظام الداخلي للدستور.

ولا يكتمل الأمر إلا بإعطاء المجلس الدستوري اختصاص تفسير الدستور، إذا ما حصل خلاف بين أعضاء المجلس حول تفسير نص دستوري، أو إذا ما كان الخلاف بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وهو ما كان قد ورد في اتفاق الطائف، وارتأى بعض النواب حذفه من مشروع القانون الدستوري المتضمن الاصلاحات السياسية التي تم الاتفاق عليها في وثيقة الوفاق الوطني، على أن يكون للمرجعيات الدستورية نفسها، المنصوص عليها في المادة 19 من الدستور، باستثناء رؤساء الطوائف، حق الاحتكام إلى المجلس الدستوري، عند الاختلاف في تفسير الدستور.

والحقيقة أن هذا التعديل هو ضروري، لأنه يعطـي لهيئـة دسـتورية مختصـة ذات طـابع قضـائي، مسـتقلة ومحايـدة، كـالمجلس الدسـتوري، الصلاحية لأن تكون حكماً في القضايا الدسـتورية وفي الخلافـات الناشـئة عن تطبيق الدسـتور والـتي تـأتي، في غالـب الأحيـان، ممهـورة بالسياسـة. ومجلس النواب لا يستطيع أن يتولى هذا الدور -أي دور تفسير الدسـتور- لأن هـذا التفسـير لا بـد أن يرتـدي طابعـاً سياسـياً[99]، نظـراً للمصـالح السياسية والمواقع السياسية التي يتـوزع عليهـا النـواب، بـدليل أن مجلـس النـواب تجنـب البحـث في بعـض المسـائل الدسـتورية الـتي اختلـف حـول تفسيرها مؤخراً وبقيت دون حل، وذلك خشية من انفجـار الخـلاف تحت قبة البرلمان حول مسائل ذات حساسية مفرطة وتوازنات دقيقـة، علمـاً أن المجالس النيابية السابقة كانت تلجأ إلى الاستعانة ببعض فقهاء القانون الدستوري المرموقين في فرنسا، لتفسير بعض نصوص الدستور.

فلا بد إذن من مرجعية قانونيـة يُحـتكم إليهـا في تفسـير الدسـتور. وهذا ما تتجه إليه معظم الدول الديمقراطيـة في العـالم، حتـى لا يضـيع القـانون في خضـم السياسـة أو يكـون القـانون غطـاء للسياسـة أو أداة استغلال بيد السياسة.

المطلب الثالث: إغلاق باب المراجعة أمام الأفراد

إن المواطن أو الفرد، سواء في الجزائر أو في لبنان وكذلك في فرنسـا، لا يجد طريقاً للطعن بعدم دستورية القوانين لكي يحمـي حقوقـه وحرياتـه التي كفلها الدستور، تحت أي صيغة من الصـيغ، فبـاب المجلـس الدسـتوري مغلق بوجهه، مما يشكل ثغرة أساسية في الدور المؤمـل أن يلعبـه المجلـس الدستوري في البلـدين خاصـة في مجال حمايـة الحقـوق الفرديـة والحريـات العامة.

والطريـق الصـحيح لتقـويم مسـيرة لبنـان الدسـتورية والقانونيـة وكذلك في الجزائر وغيرهما من البلدان، إنما تكون بفتح المجال أمام الأفـراد لولوج باب المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، أي عن طريق الدفع.

ولسنا من المنادين بفتح المجال أمام المواطنين بتقديم دعوى مباشرة إلى المجلس الدستوري، ولا أن يتولى القضاء العادي أمر الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع كما في الولايات المتحدة الأميركية، لأن من شأن ذلك أن يغرق المجلس الدستوري بدعاوى لا حصر لها وغير جدية، كما يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني والقضائي، نظراً لإمكانية التضارب في الاجتهاد بين المحاكم المختلفة مما يخلق حالة إرباك واضطراب عامة وعدم استقرار، فمسألة توحيد الاجتهاد في القضايا الدستورية مسألة أساسية، لارتباطهما الوثيق بالاستقرار الدستوري والسلام الاجتماعي والوفاق الوطني، لا سيما في بلد كالجزائر أو لبنان، حيث يعمل الكل على بناء الدولة وتعزيز الوحدة الوطنية وإرساء قواعد دولة القانون.

ولذلك نرى أن يتولى القاضي الواضع يده على الدعوى، إما عفواً، وإما بناء على طلب الخصوم، النظر في جدية الطعن بعدم دستورية القانون المطالب بتطبيقه، فبكونه يتمتع بالخبرة والمعرفة القانونية يستطيع أن يتبين ما إذا كان القانون المطلوب تطبيقه مخالفاً للدستور أو جدية الدفع بعدم دستوريته، وهو يلعب في هذا المجال دور المصفي، فإذا وجد أن النقطة المثارة هي جدية فيمكنه، عند ذلك إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري والطلب إليه النظر في دستورية القانون أو النص المثار أمامه، وبذلك يمكن أن نرتقي بالرقابة الدستورية إلى المستوى الذي يؤمن احترام الدستور من جهة وحماية حقوق المواطن وحرياته من جهة ثانية، وهي الغاية التي وجد القضاء الدستوري من أجل تحقيقها.

المطلب الرابع: إقصاء الأقلية داخل البرلمان من حق الإخطار

بات المجلس الدستوري يمثل في وقتنا الحاضر، الوجه الجديد للديمقراطية، بل رمز الديمقراطية الدستورية[90]، وذلك في ما يقوم به من دور في فرض احترام الدستور على السلطات العامة، وفي حماية

الحقـوق الفرديـة والحريـات العامـة، والرقابـة علـى نزاهـة الانتخابـات وصحتها.

ولقد ساد في الفكر الدستوري، ردحاً من الزمن، وخاصة في النصـف الثاني من القرن الثامن عشر، بتأثير من الفيلسوف روسـو Rousseau وحتى النصف الثاني من القرن العشرين، أن القـانون هـو التعـبير عـن الارادة العامة، وفيها تتجسد سيادة الأمة، وأن البرلـان هـو المثـل لهـذه الارادة، ولا سلطة فوق سلطته، ولا يجوز لهـذه الارادة أن تكـون خاضـعة لأية رقابة، وهذه النظرية تؤدي إلى التمـاهي بـين المحكـومين والحـاكمين، بحيث تضيع أو تختلط إرادة المحكومين، أي إرادة الشـعب بـإرادة الحـاكمين، ويصبح ما يريده الحـاكم هـو مـا يريـده الشـعب، ومـا يصـدر عنـه مـن قوانين، يعبر عن إرادة الشعب الذي لا يسعه الاحتجاج عليها.

إلا أن الفكر الدستوري الحديث قد أحدث تمييزاً واضحاً بين الحاكمين والمحكومين، وأكد علـى اسـتقلال إرادة الشـعب عـن إرادة ممثليـه، وبحيـث أصبح الدستور هو التعبير الحقيقي عن السيادة الشعبية. وهنا يأتي دور القضـاء الدسـتوري ليراقـب مـدى احـترام البرلـان لهـذه الإرادة، وبـذلك يساهم القضاء الدستوري في تصحيح المعادلـة الديمقراطيـة، مـن خـلال إخضاع إرادة ممثلي الشعب لسيادة الشعب، المتمثلة في الدستور، وبحيث لا يكون القانون معبراً عن إرادة الأمة إلا بقدر ما يأتي متوافقاً مع أحكـام الدستور(٩٤).

- La loi... n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution.

وهذا الفكر الحديث أصبح مقبولاً ومعمولاً به، ومنه ينطلق القضاء الدستوري ليفرض احترام الدستور، من جهة، ويحمـي إرادة الأمـة، مـن جهة ثانية، من إساءة التعبير عنها.

ولا تكون هذه الحماية كافية، حتى لا نقول كاملة إلا إذا أنيطت بهذا القضـاء الاختصاصـات الـتي تمكنـه مـن أن يقـوم بهـذا الـدور، وأمكـن

للمواطن أو من يمثله، بصيغة من الصيغ، أن يلجأ إلى القضاء الدستوري ليحمي حقوقه وحرياته التي كفلها الدستور من احتمال الافتئات عليها من قبل القانون الذي لا يملك القضاء العادي إلا تطبيقه.

وعلى هذا الأساس، يمكن أن تتبدى لنا، صورة المجلس الدستوري الجزائري، والتجربة التي خاضها في معركة اثبات الذات والقيام بالدور المنتظر، ومن خلال ذلك تبدو الثغرات في مقابل الايجابيات والانجازات أكثر وضوحاً ودلالة، من خلال نص المادة 166 من الدستور الجزائري 1996، حيث اقتصر الاخطار على ثلاث شخصيات: رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، فالأخيرين يمثلان الكتل البرلمانية الأكثر تمثيل داخل البرلمان، وبالتالي حرمان الأقلية داخل البرلمان من حق الإخطار.

المبحث الثالث: الطبيعة الغامضة لعمل المجلس الدستوري الجزائري

إن الرقابة على دستورية القوانين ضرورية لكفالة احترام قواعد ومبادئ الدستور، فالسؤال المطروح الآن هو: هل المجلس الدستوري يعد جهة قضائية أو قانونية؟ أم جهة سياسية؟ لا نستطيع أن نجزم بأحد الإجابتين. فجانب كبير من الفقهاء الفرنسيين ومنهم السيد Chenot يرون من خلال النظر إلى تشكيل المجلس يمكن القول بأنه جهة سياسية[٩□]. فيما ذهب السيد Floret بالقول إلى أن المجلس الدستوري هو جهاز سياسي قانوني وله بهذه الصفة حق إبداء وجهة النظر القانونية وأيضاً إبداء وجهة نظر الملائمة السياسية[٩٠]، لكن جانب آخر من الفقه على عكس ذلك، حيث يرى أن المجلس الدستوري ما هو إلا جهة قضائية[٩□] خصوصاً إذا نظرنا إلى اختصاصاته.

المطلب الأول: الدور السياسي للمجلس الدستوري

لم يعط الدستورين الجزائري ولا الفرنسي أو قانون تنظيم مجلسيهما وصفاً قانونياً لهما، أي لم يحدد طبيعتهما القانونية، وهذا ما طرح السؤال حول طبيعة هذه المؤسسة الدستورية، ولم يضف الدستور الجزائري أي صفة على المجلس الدستوري، وكذلك لم يفعل نظامه الصادر في

1989/8/7 المعدل، بل أن الدستور عالج أحكامه في الباب الثالث منه تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية، وليس ضمن الفصل الثالث منـه والمتعلق بالسلطة القضائية، في حين أن ما أغفله الدستور اللبنـاني، قـد استدركه قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم 93/250 والذي نصت المادة منه، المعدلة بموجب القانون رقم 99/150 على أن : «المجلـس الدسـتوري هيئـة دسـتورية مسـتقلة ذات صـفة قضـائية». ويجمـع معظـم الفقـه الدستوري على الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري[٩٤].

لنتحدث عـن الطبيعـة السياسـية لعمـل المجلـس والاتجاهـات المؤيـدة والمعارضة لهذا الطرح على الأقل بصفة عامة.

ظهرت البادرة الأولى للرقابـة السياسـية علـى دسـتورية القـوانين في فرنسا على يد الفقيه سييز (Sieyes) الذي طالب بإنشاء هيئة سياسـية تكون مهمتها الغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة[□٩].

فالرقابة السياسـية مـن ناحيـة أولى[٧:] أنهـا تتطلـب نصـاً صـريحاً في الدستور على إنشائها، ويحدد الدستور أسلوب تشكيلها وهو أسلوب عـادة سياسي، كما يحدد إختصاصاتها وفي مقدمتها رقابة دستورية القوانين إذا قد يسند لها الدستور اختصاصات أخرى مثل المجلس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 الحالي.

- ومن ناحية ثانية إن الرقابة السياسية لا يتولاها قضاة، بـل هيئـة سياسية ولو دخلها بعـض مـن رجـال القـانون، لأن الملحـوظ في اختيـار أعضاء هيئة الرقابة أنه يـتم بواسـطة سـلطات سياسـية: فقـد تختـارهم السلطة التشريعية وحدها أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية[□:].

ويضيف بعض الفقه مـن خـلال تطبيقـات الرقابـة السياسـية الـتي كانت شائعة في الاتحاد السوفياتي السابق ودول الكتلـة الشـيوعية سـابقاً، أنه أحياناً قد تختص السلطة التشريعية بالرقابة عن طريق لجنة منبثقة منها في شكل لجنة رقابة سياسية، وأحياناً أخرى لجنة سياسية تمثل فيهـا

مختلف الهيئات والسلطات في الدولة، أو أخيراً بواسطة رئاسة الحزب الحاكم[٩:].

- وأخيراً تتميز الرقابة السياسية بأنها رقابة سابقة على إصدار القانون من رئيس الدولة، مثل كل صور الرقابة الدستورية التي طبقتها فرنسا في دساتيرها حتى الدستور الحالي لعام 1958. فهي رقابة وقائية تتلافى مسبقاً إمكانية إصدار ونشر قانون ويكون مخالفاً للدستور، وتتدخل الرقابة بعد إقرار القانون من البرلمان وقبل إصداره. ويرى بعض الفقه أن سر اختيار فرنسا في دساتيرها لنماذج متعددة للرقابة السياسية السابقة، هو بقايا تأثير مبدأ سيادة الأمة على الفكر الفرنسي وأغلبية فقهائه[::].

ويرى جانب من الفقه أن المجلس الدستوري ذو طابع سياسي سواء بالنسبة لكيفية تأليفه أو للوظائف التي يتولاها[؛:].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية المجلس الدستوري

وُجهت انتقادات عدة لأصحاب الرأي القائل بالرقابة السياسية على دستورية القوانين مبرزين في ذلك الدور القانوني والدستوري للمجلس، ويتمثل ذلك في:

- إن القول بأن المجلس الدستوري يعد جهازاً سياسياً، يعد أمراً متعارضاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدستوري وبصفة خاصة مع مبدأ الديمقراطية، ذلك أن السيادة هي للأمة وتمارس من خلال ممثلي الأمة أو عن طريق الشعب مباشرة بواسطة الاستفتاء[:]، ومن الممكن أن تنقاد تلك الهيئة الدستورية للأهواء الحزبية والفئوية، حيث لا يمكن أن تتخلى هذه الهيئة عن رغبات السلطة التي عملت على تشكيلها، وبذلك تسقط الغاية من الرقابة على دستورية القوانين[=:]. أما أعضاء المجلس الدستوري فهم ليسوا ممثلين للشعب كما أنهم غير منتخبين من قبل الشعب وطالما أن الأمر كذلك فكيف يكون لهم حق ممارسة السلطة السياسية؟؟[:] ليس لهم ذلك بالتأكيد، ولا يغير من الأمر شيئا أن ثلاثة منهم معينون بواسطة رئيس الجمهورية وهذا الأخير منتخب بواسطة

الاقـتراع العـام المباشـر فتجـاوزًا يمكـن النظـر الـيهم كمنتخـبين علـى درجتين[٤؛].

أما بالنسبة للثلاثـة أعضـاء المعينـون بواسـطة رئـيس مجلـس الأمـة (الشيوخ) فتجاوزاً يمكن اعتبارهم منتخبين من خلال أربـع درجـات، أمـا بالنسبة لرؤساء الجمهوريـة السـابقين فـلا يمكـن اسـتظهار أي عنصـر أو درجة انتخابية بالنسبة لهم[□؛].

- كذلك إن القول بأن المجلس الدستوري له طبيعة سياسية هـو أمـر في حد ذاته يتعارض مع مبدأ المسؤولية السياسية، ذلـك لأنـه في النظـام الدستوري الفرنسي يسود مبدأ مقتضاه أن كـل جهـة تخـول سـلطة مـا يـتعين أن يقابلـها مسـؤولية، فالحكومـة مـثلاً مسـؤولة أمـام الجمعيـة الوطنية، أما بالنسبة للجمعية الوطنيـة فإنهـا يمكـن أن تحـل بقـرار مـن رئيس الجمهورية[٧؛]. أما بالنسبة لرئيس الجمهورية فإن مسؤولية يمكـن أن تثار مباشرة سواء من خلال الاستفتاء أو اعـادة انتخابـه مـن عدمـه ناهيك عن مسؤولية رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى[□؛]، لكنه بالمقابل فإن أعضاء المجلس الدسـتوري غـير مسـؤولين أمـام أحـد أو أيـة جهة كانت فالأعضـاء المعينـون غـير قـابلين للعـزل، أمـا الأعضـاء بحكـم القانون فسيظلوا شاغلين لمهام العضوية طيلة حياتهم. وتأسيسـاً علـى ذلك فإن القول بأن المجلس الدستوري يمارس مهاماً سياسية وتلتـزم كافـة سلطات الدولة بما يصدره من قرارات وفي ذلك الوقت فـإن أعضـائه غـير مسؤولين، فذلك يتضمن في حد ذاته تعارضاً واضحاً مع مبدأ المسؤولية السياسية المقرر في الدستور الفرنسي[٩؛].

- كذلك أن الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعـة قانونيـة مـن الدرجـة الأولى، ويفـترض بأعضـاء الهيئـة الـتي تمارسـها، أن تكـون لـديها القدرة الفنية على بحث ودراسة المشاكل القانونيـة الـتي تشـوب مضـمون القوانين، وهذا قد لا يمكن تـوفره في أعضـاء الهيئـة عنـد اختيـارهم تبعـاً لمعايير سياسية، إن من قبل السـلطة التشـريعية أو مـن قبـل السـلطة التنفيذية.

- كما يقتصر تحرك هذا الأسلوب الرقابي على السلطات العامة في الدولة، ويمنع الأفراد من استعمال حقهم بالطعن بعدم دستورية القوانين أمام الهيئة المختصة بهذه الرقابة، مما يجعل هذه الرقابة حكراً على سلطات الدولة دون المواطنين[٤٤].

وقد كان كثير من الفقهاء الفرنسيين يدافعون عن الصفة القضائية لقرارات المجلس الدستوري، برغم اعترافهم بأن أسلوب تكوينه سياسي، لأنه يسلك في عمله مسلك الهيئات القضائية سواء في الاجراءات وأصول المحاكمات التي يتبعها ومنها وجاهية المحاكمة ومراعات حقوق الدفاع أو القرارات التي يتخذها ، فهو هيئة سياسية تمارس وظيفة قضائية – حسب تعريفهم- ونظراً لأهمية الوظيفة يرى البعض أن المجلس الدستوري طابعه القضائي هو الغالب والسياسي هو الدرجة الأقل، فهو هيئة رقابة شبه قضائية[٤٤]. بل أن أغلب الفقهاء لا يتوقفون على طريقة تكوين المجلس ذات الطابع السياسي ويعتبرونها عنصراً محايدًا أو غير حاسم طالما أن ضمانات استقلال الأعضاء مكفولة، فالأساس لديهم أن قرارات المجلس لها الصفة القضائية، إلا ما ندر مثل بعض الآراء الاستشارية التي يبديها وفقاً لبعض النصوص، ولذلك فهم يقررون أن المجلس الدستوري ليس فقط هيئة شبه قضائية، بل يقررون صراحة أنه هيئة قضائية تمارس رقابة دستورية القوانين مع اختصاصات أخرى ذات طابع قضائي في معظمها[٤□].

ومعيار الصفة القضائية متوافر في رأي الفقهاء الفرنسيين، ذلك المعيار الذي دافع عنه الأستاذ "Valine" وأيده فيه الآخرون المدافعون عن الطابع القضائي للمجلس: الفصل في مسألة، وبحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي به[٤=]، والشقان متوافران في المجلس الدستوري: فهو يفصل في مسائل قانونية، وتتمتع قراراته بنص الدستور بالحجية الملزمة المطلقة – فهي نهائية وتفرض على كل السلطات العامة وكل السلطات القضائية كما نص الدستور.

خاتمة

ويعتبر المجلس الدستوري بالنظر لكل ما سبق هيئة شبه قضائية وكذلك نوعية رقابته، فنكون إزاء طريقة وسط بين الرقابة السياسية والقضائية. لكن ومع ذلك علينا أن لا نقحم أنفسنا في تصنيف طبيعة هذه الرقابة طالما أن المشرع صنفها كهيئة رقابية تمارس رقابة دستورية ورقابة انتخابات مع تسجيل بعض التحفظات التي ذكرناها سابقا وهي ثغرات لم يتداركها المشرع الدستوري الجزائري.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 89/2 مؤرخ في 1989/8/30.
(2) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 89/14 المؤرخ في 1989/8/8.
(3) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 89/3 مؤرخ في 1989/12/18.
(4) المادة 138 من الدستور الجزائري.
(5) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 6/ر.ق.ع/م.د/98 مؤرخ في 1998/5/19.
(6) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 4 /ر أ – م-د/97 مؤرخ في 1997/2/19.
(7) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 99/140 الصادر بتاريخ 1999/10/27.
(8) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 99/2 الصادر بتاريخ 1999/11/24.
(9) خالد قباني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ولبنان، مجلة الحياة النيابية، بيروت 1997 – 2000. ص 317.
(10) خالد قباني: مرجع سابق. ص 377.
(11) Elizabeth Zoller: Droit constitutionnel 1998. P. 155 et S.
(12) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 99/8 الصادر بتاريخ 1999/2/21 .
(13) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1995/1 الصادر بتاريخ 1995/2/11. وقرار رقم 1995/2 الصادر بتاريخ 1995/2/25.
(14) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1995/2 الصادر بتاريخ 1995/2/25.
(15) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1995/3 الصادر بتاريخ 1995/9/18.
(16) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1995/5 الصادر بتاريخ 1995/5/31.
(17) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1999/2 الصادر بتاريخ 1999/11/24.
(18) خالد قباني: مرجع سابق. ص. 323.
(19) محمد المجذوب: "المجلس الدستوري في لبنان"، محاضرة ألقيت في افتتاح السنة الجامعية في كلية الحقوق لجامعة روح القدس - جبيل. ونشر في كتاب المجلس الدستوري اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب. طرابلس. 1998.ص 196.

(20) يلاحظ أن من أصل 14 مراجعة، أربع مراجعات قدمت خلال شهر واحد هو شهر السادس من سنة 2000 وفصلت في الشهر نفسه، وان عشر مراجعات من بينها، اقترنت بإبطال القانون كلياً أو جزئياً واثنتان ردتا بالأساس واثنتان ردتا بالشكل.

(21) خالد قباني: مرجع سابق. ص. 325.

(22) وسيم منصوري: القوانين المتعلقة بالمجلس الدستوري، إنقاذ للمؤسسة أم تعطيل لها، مجلة – نقابة المحامين. عدد 41، بيروت 2007. ص. 327.

(23) DOMINIQUE ROUSSEAU; Droit du contentieux constitutionnel. Montchrestien. Paris. 4 éd. 1995. P. 397.

(24) c.c 197 DC. 23 Aout 1985. Evolution de la Nouvelle – Caledonie. Favoreu – Philip. P. 612 – 620.

- المجلس الدستوري الجزائري: رأي رقم 2 تاريخ 6/ 3/ 1997 – رأي رقم 4 تاريخ 13/ 6/ 1998.

- المجلس الدستوري اللبناني: قرار رقم 4/ 96 تاريخ 7/ 8/ 1996.

(25) Colliard claude. Albert "Libertes publique" cinqueme edition. Dall-z 1975. P146.

David ME. "The French conseil constitutionel and the U.S supreme court". American journal of comparatives law. 1986. P 45.

انظر كذلك: صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية – القاهرة 1992، ص30.

(26) Francois Luchaire: le conseil constitutionel est-il une jurisdiction? R.D.P.1-1979. P 31.

(27) Louis Trotabas et Paul Isoart. "Droit Public" L.G.D.S 1988..

(28) DOMINIQUE ROUSSEAU; Droit du contentieux constitutinnel. 4 éd. 1995 p,48. FRANCOIS LUCHAIRE; Le conseil constitutinnel. 2 éd. 1997. p,38 et S.

(29) سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الأول، الطبعة السادسة. الجزائر 2004. ص 194و195.

(30) محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان. الدار الجامعية للنشر. بيروت سنة 2000 ، ص 206.

(31) سعد عصفور-عبد الحميد متولي –محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، 1976 ص 144.

(32) علي السيد الباز. الرقابة على دستورية القوانين في القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية. الاسكندرية 1978. ص 91.

(33) أندريه هوريو، القانون الدستوري والنظم الدستورية، الجزء الأول مترجم الى اللغة العربية، 1977 ص508.

(34) خالد قباني: مرجع سابق.ص.254- 255.

(35) "La souverainete nationale appartient au peuple qui L'exerce par ses representants. et par La voie du referendum ..."
Article 3. de La constitution Francaise de 1958.

(36) أمين عاطف صليبا. رقابة دستورية القوانين، رسالة لنيل شهادة الماجيستير. نوقشت بجامعة بيروت العربية. غير منشورة. ص 128.

(37) "Les membres du Conseil constitutionnel ne sont ni les representants du peuple. ni ses élus, comment pourraient-ils alors exercer un pouvoir politique?"

(38) صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 31.

(39) انظر كلود ليكليرك. القانون الدستوري والنظم الدستورية. ص 520.

(40) صلاح الدين فوزي ، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور الفرنسي أين؟، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص 37و38.

(41) راجع المادة رقم 68 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة 1958.

(42) "La participation du Conseil constitutionnel au pouvoir politique par des decisions devant lesquelles toutes les institutions doivent s'incliner serait donc absolument contraire au principe de la responsabilité...

(43) أمين عاطف صليبا. مرجع سابق ص 132..

(44) Marcel Waline . Préface, "Les grandes décisions du cons. Const" par L. Favoreu et Loic Philip: J Rivero, les libertés Publiques, Rev, Droit public, 1967, p,115: André Hauriou, Or. Const. et institutions, 1975, op.cit. p 1093, L. Favoreu et Loic Philip, "Le Conseil constitutionnel," Collection que sais-je? P.77: Francois Luchaire, Le Conseil constitutionnel. Op.cit . p.36-37.

(45) Francois Luchaire: le conseil constitutionel est-il une jurisdiction? R.D.P.1-1979. P 36.

(46) المرجع نفسه 32.

لجان التحقيق في الجرائم الدولية
مقارنة بين لجنة دارفور ولجنة غزة

د.بومدين محمد
جامعة أدرار

الملخص

يهدف هذا المقال إلى تقييم لجان التحقيق في الجرائم الدولية من خلال المقارنة بين لجنة التحقيق في الجرائم المرتكبة في دارفور ولجنة تقصي الحقائق في قطاع غزة. من حيث إبراز الفروق بين اللجنتين وطريقة عملهما، والتوصيات التي تقدمت بها والإجراءات المترتبة عن ذلك. من أجل تحقيق العدالة الجنائية وفق معايير الموضوعية والنزاهة والحياد.

Abstract

This article aims to evaluate the committees to investigate international crimes, by comparing between the Committee of Inquiry into crimes committed in Darfur and the fact-finding committee in the Gaza Strip. In terms of highlighting the differences between the two committees, the way they work and the recommendations proposed by, and procedures arising from that. In order to achieve criminal justice according to the standards of objectivity, impartiality, and neutrality.

مقــدّمة

لقد رحبت المنظمات الدولية والجمعيات المدنية والمدافعين عن حقوق الإنسان في كافة العالم بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها خطوة جبارة من أجل القضاء على الإفلات من العقاب على الجرائم الخطيرة التي أزهقت أرواح الآلاف من البشر. وفي انتظار الخطوة التالية التي تتحقق فيها العدالة الجنائية للجميع دون تمييز بين دول عظمى وأخرى صغيرة، ونظرا للصعوبات التي تواجه المحكمة واعتراضات بعض الدول الفاعلة والمؤثرة على المستوى الدولي، كالولايات المتحدة الأمريكية، فقد اقتصرت الخطوة على أن تعطى المحكمة الجناية الدولية دورا مكملا

للقضاء الوطني. بحيث ينعقد لها الاختصاص فقط عندما لا تقدر أو لا ترغب الدولة صاحبة الاختصاص في محاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا تلك الجرائم.[] بالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية ما كانت لتنظر في بعض القضايا المطروحة حاليا عليها لولا فروع وهيئات الأمم المتحدة كمجلس الأمن ومجلس حقوق الإنسان. فقد دأب مجلس حقوق الإنسان منذ إنشائه عام 2006 في كل مرة تقع فيها جرائم وانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان على تشكيل لجان تحقيق في تلك الجرائم. لقد أحيلت بعض القضايا على المحكمة الجنائية الدولية بناءا على توصيات من لجان التحقيق تلك. لقد أصدر مجلس الأمن قرارا بإنشاء لجنة تحقيق في الجرائم التي ارتكبت في إقليم دارفور. وعلى ضوء تقرير اللجنة تمت إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية. وعقب الاجتياح الإسرائيلي على غزة في نهاية عام 2008 وبداية 2009 أنشأ مجلس حقوق الإنسان لجنة للتحقيق في جميع انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المرتكبة من قِبَل إسرائيل، بوصفها سلطة الاحتلال، ضد الشعب الفلسطيني في جميع أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة، وبخاصة في قطاع غزة المحتل، نتيجة للعدوان الإسرائيلي على غزة. لقد قدمت لجنة التحقيق في دارفور قائمة بأسماء 51 متهما بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية معظمهم من السلطات السودانية كما سيتضح لاحقا. وأوصت بشدة على ضرورة إحالة القضية على المحكمة الجنائية الدولية. وتم بالفعل إحالتها بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1593 الصادر في 31 مارس 2005. وترتب عن ذلك اتخاذ المحكمة الجنائية ومجلس الأمن والأمم المتحدة إجراءات من بينها مذكرات اعتقال بحق أعضاء في الحكومة السودانية على رأسهم رئيس الجمهورية عمر البشير، وإرسال بعثات ومراقبين وقوات عسكرية لحماية المدنيين وتأمين المساعدات الإنسانية...

بينما لم يترتب أي من ذلك عن لجنة غزة. رغم أن الجرائم المرتكبة كانت تنقل مباشرة على الهواء بالصوت والصورة على الفضائيات في مختلف دول العالم.

لقد ترتب عن لجنة التحقيق في دارفور أن أصبحت قضية معروضة أمام المحكمة الجنائية الدولية. وكان من المفروض أيضا أن تصبح قضية غزة أيضا معروضة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ونطاق البحث لهذا المقال لا يتسع لدراسة الأسباب التي تقف وراء عدم إحالة قضية غزة على المحكمة الجنائية الدولية، بل سيقتصر على بحث المراحل الأولى للقضيتين وخاصة مرحلة التحقيق في الجرائم المرتكبة في كل من غزة ودارفور.

ولعل الربط بين قضية دارفور وقضية غزة يتمثل في الآتي:

1- للتشابه في طبيعة الجرائم (جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية) وفي جسامة وفظاعة الجرائم المرتكبة: جسامة وكثرة التقتيل في دارفور (آلاف القتلى)، وهول وجسامة وسائل البطش والتدمير في غزة.

2- لتزامن القضيتين أمام الهيئات الدولية المعنية: مجلس الأمن والأمين العام للأمم المتحدة ومجلس حقوق الإنسان ولجان التحقيق وأخيرا المحكمة الجناية الدولية.

والإشكالية التي يطرحها هذا المقال تتمثل في: لماذا كانت لجنة التحقيق في دارفور أكثر فاعلية من لجنة تقصي الحقائق في غزة؟ وهل يعكس تشكيل وعمل اللجنتين الموضوعية والحياد لتحقيق العدالة الجنائية؟

ويترتب عن هذه الإشكالية تساؤلات عديدة أهمها:

ما هي الأسباب والوقائع التي أدت إلى إنشاء اللجنتين؟ وكيفية إنشائهما؟ وطريقة عملهما؟ والنتائج التي توصلت إليها كل لجنة؟ وماذا ترتب عنهما من إجراءات وتدابير؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات يتم إتباع العناصر والخطوات التالية:

- الفرع الأول: موجز عن الوقائع في كلا القضيتين
- الفرع الثاني: إنشاء لجان التحقيق في القضيتين

- الفرع الثالث: تقييم ومقارنة بين لجة دارفور ولجنة غزة

الفرع الأول: موجز عن الوقائع في كلا القضيتين

أولا: في دارفور

ذكرت بعض التقارير أن أكثر من ستين نزاعاً نشبت بين القبائل في شمال دارفور خلال الفترة 1930 – 2001 أي بمعدل نزاع واحد في السنة.[٩] ومست هذه النزاعات أكثر من 22 قبيلة في دارفور وحدها الأمر الذي عمق قوة العصبيات القبلية وشدة تأثيرها على العلاقات العامة بين الأفراد.[؛]

كانت الشرارة الي أشعلت الحرب والقتال في الآونة الأخيرة في دارفور وأدت إلى انتشار القتل والجرائم البشعة فيه قيام تحالف بين أبناء الفور والزغاوة بتشكيل قوات عسكرية احتلت بطريقة سريعة ومفاجئة للحكومة المركزية مدينة قولو عاصمة محافظة جبل مرة بغرب دارفور في 19 يوليو2002 وتم توزيع منشورات باسم جيش تحرير دارفور بغرض تحرير الإقليم من الشماليين الذين ساهموا في تردي أوضاع الإقليم وتهميشه.[؛] فقامت الحكومة باستنفار مؤيديها من الدفاع الشعبي وبدأت المعارك في كل أنحاء دارفور. وقد ازداد الاستنفار الشعبي من قبل الحكومة المركزية للقبائل العربية ودعمها بالسلاح والعتاد لسببين: الأول انتشار ادعاءات خطيرة تفيد أن أبناء قبيلة الزغاوة يسعون لإقامة "دولة الزغاوة الكبرى" والي تضم دارفور وتشاد وأجزاء من ليبيا والنيجر، والثاني قيام تحالف المتمردين في أبريل 2003 باحتلال الفاشر وتدمير 06 طائرات وتخريب المطارات والأجهزة واختطاف قائد عسكري برتبة لواء.[□]

وأصبح مواطنو وقرى دارفور هدفا لعمليات الجنجويد والمتمردين معا، حيث شكل المتمردون محاكم لمحاكمة المواطنين وفرضوا ضرائب وإتاوات عليهم واختطفوا زعماء القبائل وموظفين حكوميين وسيارات المواطنين، وقامت مليشيات الجنجويد بالتنكيل بالمعارضين وتهجيرهم من قراهم وأراضيهم. كما أدت قضية دارفور حسب بعض التقارير إلى التحاق أكثر من 150 ضابطا من الجيش التشادي لمناصرة أقربائهم من

قبيلة الزغاوة في دارفور، وإلى تمرد داخلي في صفوف النخبة الحاكمة بتشاد وإخماد محاولة انقلاب ضد إدريس ديبي تورط فيها اثنان من إخوته غير الأشقاء على خلفية أن الحكومة التشادية تخلت عن الزغاوة في دارفور.[=]

وقد أسفرت الحرب الأهلية في دارفور عن سقوط آلاف القتلى والجرحى ونزوح آلاف المواطنين إلى المخيمات بعيدا عن قراهم ومدنهم وبعضهم لجأ إلى الدول المجاورة في دولة تشاد ودولة إفريقيا الوسطى. وحسب تقرير لجنة التحقيق التي أنشأها الأمين العام للأمم المتحدة فإن عدد المشردين داخليا بلغ 1,65 مليون شخص في دارفور وأكثر من 200.000 لاجئ من دارفور إلى دولة تشاد.[□] وبينما تقلل الحكومة السودانية من عدد القتلى والخسائر البشرية إلى بضعة آلاف، تدعي الفصائل المتمردة أن القتلى بلغ عددهم أكثر من 250 ألف قتيل وأكثر من مليونين(02) لجأوا من دارفور إلى مخيمات في تشاد وإفريقيا الوسطى وتم حرق أكثر من 350 ألف قرية.[؟]

ثانيا: في غزة

رغم التنازلات التي قدمتها السلطة الفلسطينية، في إطار مفاوضات السلام التي ترعاها الولايات المتحدة واللجنة الرباعية، لم يشفع لها في شيء. ورغم اتفاقات أوسلو للسلام المبرمة بين السلطة الفلسطينية والكيان الإسرائيلي ظل المدنيون الفلسطينيون يعتقلون،[□] واستمرت الضفة الغربية في ظل المفاوضات محاصرة وقراها تهدم[□٧]، وأراضيها تتآكل بفعل المستوطنات والجدار الفاصل، وتمت ملاحقة المقاومين، وتكدست سجون الاحتلال بأكثر من 11 ألف معتقل، منهم أكثر من 300 طفل.[□□] ولم يسلم من الأسر حتى أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني.(٩□) وإذا كان معظم الفلسطينيين يتم اعتقالهم ومحاكمتهم وفقا لقوانين الاحتلال المخالفة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن الكثير منهم يتم اعتقالهم اعتقالا إداريا وتعسفيا لمدد طويلة دون محاكمة

مثلما أثبتته حتى المنظمات الإسرائيلية[illegible] المدافعة عن حقوق الإنسان.[illegible]

ولم تكتف إسرائيل بهذا كله، بل عمدت إلى محاصرة الشعب في الضفة الغربية وقطاع غزة. وعندما تحرر القطاع وأصبح يدار من قبل حكومة حماس الي فازت بالأغلبية في الانتخابات الفلسطينية الأخيرة في يناير 2006، والتي نظمت تحت رقابة دولية واعتبرت كما أكده المقرر الخاص لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية البروفسور ريتشارد فولك بأنها انتخابات حرة وديمقراطية والذي أوضح بأن حماس دعيت وتشجعت للدخول في العملية السياسية "تحت الافتراض بأنها سوف تعامل كلاعب سياسي لاحقا ولكن ما حدث بدلا من ذلك هو أن حماس صنفت كمنظمة إرهابية والناس في غزة عوقبوا في الحقيقة لأنهم صوتوا لصالح حماس".[illegible]

ومنذ 2007 كثفت إسرائيل في تشديد الحصار بغلق جميع المعابر، بحيث أصبح القطاع الذي يعيش فيه أكثر من مليون ونصف من السكان، أشبه بالسجن الكبير محاصرا من كل الجهات جوا وبرا وبحرا. وحتى معبر رفح الوحيد والأقرب والأهم بين غزة ومصر، أغلقته السلطات المصرية أمام المساعدات الإنسانية لسكان القطاع. فلم يكن أمامهم سوى حفر الأنفاق بين الحدود المصرية والقطاع من أجل تهريب المواد الغذائية والأدوية والحاجيات اليومية لسكان غزة.

في يوم 27 من ديسمبر 2008 شنت القوات الإسرائيلية هجوما مفاجئا على القطاع بكل أنواع الأسلحة بالطائرات والدبابات والمدرعات وكل الآليات الحربية واستغرق هذا الهجوم الشرس والاجتياح لكل مناطق قطاع غزة أكثر من 22 يوما، وأسفر عن أكثر من 1300 قتيل أغلبهم مدنيين، من بينهم 300 طفل، وجرح أكثر من 5000 شخص، كما ألحق خرابا ودمارا غير مسبوق في المنشآت العامة والمنازل الخاصة بما فيها المنشآت التابعة للأمم المتحدة (الأونروا). حيث قصفت الطائرات الحربية الإسرائيلية المدارس التابعة للأمم المتحدة بعدما لجأ إليها مئات

الأشخاص طلبا للأمن وللمأوى بعد تدمير منازلهم في الأيام السابقة. مما أسفر عن هلاك العشرات في تلك المدارس التي تحمل حصانة الأمم المتحدة.

الفرع الثاني: إنشاء لجان التحقيق في القضيتين

أولا: لجنة التحقيق في دارفور

في 30 يوليو 2004 وبمقتضى قراره رقم 1556 (2004) طالب مجلس الأمن من الأمين العام للأمم المتحدة أن يقدم إلى المجلس في غضون 30 يوما، وبعدها شهريا تقريرا عما أحرزته الحكومة السودانية وما لم تحرزه بخصوص ما رتبه هذا القرار عليها من التزامات وخاصة تسهيل عمليات الإغاثة والمساعدة الإنسانية، والتحقيق المستقل في انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، بالتعاون مع الأمم المتحدة، والتزاماتها بشأن نزع سلاح ميليشيات الجنجويد، واعتقال قادة الجنجويد الذين قاموا بالتحريض على ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي. ويبدى المجلس اعتزامه اتخاذ إجراءات في حقها في حالة عدم الامتثال بما فيها التدابير المنصوص عليها في المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة. كما شجع طبقا للبند 14 من القرار المذكور الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة والمعني بشؤون السودان والخبير المستقل التابع لمفوضية حقوق الإنسان، العمل على إجراء تحقيق مستقل مع الحكومة السودانية في انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي في منطقة دارفور.

وفي 18سبتمبر 2004 اتخذ مجلس الأمن استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، قراره رقم 1564 طالب فيه، ضمن أمور أخرى، أن يقوم الأمين العام على وجه السرعة «بإنشاء لجنة تحقيق دولية تضطلع فورا بالتحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاكات القانون الإنساني الدولي و القانون الدولي لحقوق الإنسان التي ترتكبها جميع الأطراف في دارفور، ولتحدد أيضا ما إذا كانت وقعت أعمال إبادة جماعية، وتحديد هوية مرتكبي تلك الانتهاكات لكفالة محاسبة المسؤولين عنها[]».

وفي 10/01/ 2004 أنشأ الأمين العام للأمم المتحدة بناءا على طلب مجلس الأمن لجنة دوليَّة برئاسة القاضي الايطالي أنطونيو كاسيسيه[illegible] تتولى مهمة التحقيق في الجرائم المرتكبة في إقليم دارفور من تاريخ 2002/07/01. وطلب إليهم تقديم تقرير عن نتائج تحقيقاتهم خلال ثلاثة أشهر.

وفي يناير 2005 استكملت هذه اللجنة تحقيقاتها عن الجرائم المرتكبة في إقليم دارفور وقدمت تقريرها إلى الأمين العام. تضمن أن ثمة ما يدعو للاعتقاد أن جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب قد ارتكبت في إقليم دارفور. فقد ثبت للجنة من خلال تحقيقاتها «مسؤولية حكومة السودان ومليشيات الجنجويد عن انتهاكات خطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي. وعلى وجه الخصوص، فقد تبين للجنة أن قوات الحكومة والمليشيات شنت هجمات عشوائية، شملت قتل المدنيين، والتعذيب، والاختفاءات القسرية، وتدمير القرى، والاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي، والنهب، والتشريد القسري، في جميع أرجاء دارفور». كم أثبتت اللجنة مسؤولية الفصائل المتمردة عن الحكومة عن ارتكابها جرائم حرب، إذ ثبت لديها أن «قوات التمرد، وجيش تحرير السودان وحركة العدل والمساواة مسؤولة هي أيضا عن وقوع انتهاكات خطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي قد تشكل جرائم حرب. ومن بين هذه الانتهاكات، بوجه خاص، قتل المدنيين وأعمال النهب».

وأرفقت اللجنة مع التقرير ظرفاً مغلقاً يشمل مبدئيا أسماء 51 متهماً بارتكاب تلك الجرائم.[illegible]

واستبعدت اللجنة في تقريرها وقوع جريمة الإبادة الجماعية[illegible] في دارفور مشككة في تحقق الركن المعنوي لها وهو القصد الجنائي. رغما أنها لم تستبعد توافر الركن المادي لها والمتمثل في ارتكاب أفعال من بعض القوات الحكومية. تاركة إثبات ذلك من قبل المحكمة الجنائية بعد دراسة كل حالة على حدة.[97]

كما أوضحت اللجنة في تقريرها بضرورة إحالة ملف دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب الفصل السابع من الميثاق وهو الحل الوحيد الممكن لينعقد اختصاص المحكمة.[٩□]

ومبرزة أهمية ومزايا هذه الإحالة أوصت اللجنة « بشدة بأن يقوم مجلس الأمن على الفور بإحالة الوضع في دارفور والجرائم المرتكبة هناك منذ بداية الصراع المسلح الداخلي إلى المحكمة الجنائية الدولية . وهذه الإحالة ستكون مبررة تماما لأن الحالة في دارفور تشكل بلا نزاع تهديدا للسلام، كما قرر مجلس الأمن في قراريه 1556 (2004) و1564 (2004). ولا شك في أن محاكمة الأشخاص المدعى بمسؤوليتهم عن أخطر الجرائم التي ارتكبت في دارفور سوف تسهم في إعادة السلام إلى تلك المنطقة . واللجوء إلى المحكمة ستكون له المزايا الرئيسية المتعددة التي أكدت أعلاه».[٩٩]

وفي 31 مارس 2005 أصدر المجلس قراره رقم 1593 بإحالة القضية إلى مدعي المحكمة الجنائية الدولية. وفي 27 فبراير 2007 وبعد إجرائه التحقيقات المتعلقة بالملف طلب المدعي العام من الدائرة التمهيدية إصدار أمرين بالحضور أو أمرين بالقبض على كل من أحمد محمد هارون و علي محمد علي عبد الرحمان الملقب علي كوشيب.

وفي 27 أبريل2007 وبعد تقديم المدعي العام معلومات ومواد إضافية كانت الدائرة قد اشترطتها[٩:] لاستكمال الأدلة، أصدرت الدائرة التمهيدية قرارا بالقبض وتسليم كل من علي كوشيب وأحمد هارون.[٩؛]

فقد ثبت لدى المحكمة أن أحمد هارون كان برتبة وزير الدولة للداخلية ومسؤولا عن الأمن في دارفور، بينما المتهم الثاني علي كوشيت فكان قائدا لميليشيا الجنجويد. وهما اللذان قاما بهجمات عنيفة ومتكررة على قرى وبلدات غرب دارفور في إطار الهجوم الذي تولته القوات المسلحة السودانية مدعومات بمليشيات الجنجويد للقضاء على التمرد. حيث ارتكبت هذه القوات جرائم خطيرة ضد المدنين أثناء الهجوم وبعده لاسيما ضد قبائل الفور والزغاوة والمساليت.[٩□]

وفي 16 يونيو 2008 قدم المدعي العام تقريرا إلى مجلس الأمن يؤكد فيه أن لديه أدلة تثبت تورط جهاز الحكومة السودانية ضمن خطة إجرامية بهدف ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية في إقليم دارفور. وفي نفس الشهر قدم المدعي العام مذكرة إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية لإصدار أمر اعتقال بحق الرئيس السوداني عمر البشير لاتهامه بارتكاب جرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية في إقليم دارفور.

وفي نوفمبر 2008 طالب مدعي المحكمة الجنائية الدولية باعتقال ثلاثة من قادة الحركات المتمردة في دارفور: بحر إدريس أبو قردة، عبد الله بندا أبكر نورين، وصالح محمد جربو جاموس. يشتبه في ارتكابهم جرائم حرب أثناء اعتداء وقع في أيلول/سبتمبر 2007 على قوة حفظ السلام التابعة للاتحاد الأفريقي في شمال السودان.[٩=]

وفي 04 مارس 2009 أصدرت المحكمة الجنائية الدولية مذكرة اعتقال بحق البشير لاتهامه بجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

في 25 مايو 2010 أصدرت المحكمة الجنائية الدولية مقررا لإبلاغ الأمم المتحدة بجلس الأمن حول عدم التعاون من قبل جمهورية السودان في القضية المرفوعة ضد أحمد محمد هارون(أحمد هارون) وعلي محمد علي عبد الرحمن (علي كوشيب) لاتخاذ الإجراء المناسب[٩]

وفي 26 فبراير2011 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى في المحكمة الجنائية الدولية أمرا ثانيا بالقبض على الرئيس السوداني عمر حسن البشير بتهمة ارتكاب جرائم إبادة جماعية بحق الجماعات الإثنية (الفور والمساليت والزغاوة)، وهذا بعدما كانت المحكمة قد رفضت الادعاء بارتكاب البشير لجريمة الإبادة الجماعية كما سبق ذكره. وهذا الأمر لا يتعارض مع أمر الدائرة التمهيدية الأول الذي يتهم فيه الرئيس السوداني عمر البشير بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

ثانيا: لجنة تقصي الحقائق في غزة

في يوم 2009/01/08 أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1860 ينص على وقف إطلاق النار في غزة.[94] وبعد أن أحال مجلس الأمن وذكر بقراراته ذات الصلة وخاصة القرار 242 لعام 1967 والقرار 338 لعام 1973، مؤكدا أن قطاع غزة يعتبر جزءا لا يتجزأ من الأراضي المحتلة عام 1967، وبعدما أعرب عن قلقه البالغ من تصاعد العنف وإزاء الأزمة الإنسانية المستفحلة في غزة، مشيرا إلى عدم إمكانية التوصل إلى حل دائم للنزاع الفلسطيني- الإسرائيلي بالطرق السلمية، قرر ما يلي:

- الدعوة إلى وقف إطلاق النار الفوري والانسحاب الكامل للقوات الإسرائيلية من غزة،
- الدعوة إلى تقديم المساعدات الإنسانية والسماح بتوزيعها دون عراقيل في كامل غزة،
- الترحيب بكل المبادرات الهادفة إلى فتح ممرات إنسانية لتوصيل المعونة بشكل مستمر،
- دعوة الدول إلى التخفيف من حدة الحالة في غزة،
- إدانة جميع أشكال العنف والأعمال الحربية الموجهة ضد المدنيين وجميع أعمال الإرهاب،
- وحث القرار الدول الأعضاء على تكثيف الجهود واتخاذ التدابير والضمانات اللازمة لاستمرار وقف إطلاق النار في غزة بما في ذلك منع تهريب الأسلحة. كما حث على تأمين إعادة فتح المعابر بصفة مستمرة نحو غزة على ضوء اتفاقية المعابر2005،
- شجع جهود الوساطة والمبادرة المصرية وجهود الجامعة العربية،
- دعا القرار في الأخير الطرفين والمجتمع الدولي إلى بذل مزيد من الجهود لإحلال سلام شامل يضمن حدود آمنة للدولتين.[95]

وفي تعقيبه على القرار أعلن رئيس الوزراء الإسرائيلي أيهود أولمرت أن إسرائيل ستواصل عملياتها في قطاع غزة رغم صدور قرار الأمم المتحدة الذي دعا إلى وقف إطلاق نار فوري، مؤكدا "أن إسرائيل لم تقبل يوما أن يقرر نفوذ خارجي حقها في الدفاع عن مواطنيها"، وأن

"الجيش سيواصل عملياته دفاعا عن مواطني إسرائيل وسينجز المهمة المحددة للعملية".(٤٠٧)

في 2009/01/12 شكل مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة لجنة برئاسة القاضي ريتشارد غولدستون لتقصي الحقائق والتحقيق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان في غزة أثناء وقبل وبعد الحرب الإسرائيلية على قطاع غزة. أعلنت الحكومة الإسرائيلية منذ البداية عدم الاعتراف باللجنة وقاطعتها واتهمتها بالتحيز، بينما رحبت بها حماس والحكومة المقالة في قطاع غزة وتعاونت معها.

أصدرت اللجنة تقريرا يتضمن نتائج تحقيقاتها يتكون من 575 صفحة. خلصت فيه إلى أن القوات الإسرائيلية قد ارتكبت جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، وكذلك الفصائل الفلسطينية.

وأهم الاتهامات التي ثبتت لدى اللجنة بخصوص إسرائيل:

- انتهاكات بحق المدنيين:
- شن هجمات عشوائية متعمدة وغير مبررة على المدنيين
- استهداف الشرطة وقتلهم، فقد قُتِل عمدا 99 شرطيا في الحوادث التي حققت فيها البعثة ، باعتبار أن شرطة غزة هيئة مدنية مكلفة بإنفاذ القوانين.
- رفض السماح بإخلاء الجرحى أو إتاحة وصول الإغاثة إليهم بشكل تعسفي
- استخدام المدنيين الفلسطينيين دروعا بشرية للدخول على بيوت ملغمة أو فيها أعداء، وأن هذه الأفعال محظورة بموجب القانون الإنساني الدولي وتشكل جريمة حرب.
- استجواب المدنيين تحت التهديد بالقتل لانتزاع معلومات عن المقاتلين والأنفاق يشكل انتهاكا للمادة 31 من اتفاقية جنيف الرابعة.

- اعتقال مجموعة كبيرة من المدنيين واحتجازهم لمدة طويلة في ذات الظروف يشكل عقابا جماعيا مخالفا لاتفاقية جنيف وقانون لاهاي ويعد جريمة حرب.

- تدمير المباني الحكومية والبنية التحتية: كالمجلس التشريعي الفلسطيني والسجن الرئيسي بقطاع غزة، والقصف الإسرائيلي لمقرات الشرطة في غزة. وخلصت إلى أن الهجمات على مقرات هذه الشرطة تشكل انتهاكا للقانون الدولي الإنساني. كما أن استهداف المواقع الصناعية وخزانات وآبار المياه، والمرافق المخصصة لإنتاج الأغذية وتصنيعها واعتبرت تدميرها بمثابة جريمة حرب.

- قصف المستشفيات والمساجد: وخلصت إلى أنه كان قصفا متعمدا ومباشرا، رافضة الادعاء الإسرائيلي القائل بأن النيران قد أطلقت على الجيش الإسرائيلي من بعضها.

- حصار قطاع غزة: انتهكت إسرائيل الالتزامات التي تقيدها بها اتفاقية جنيف الرابعة بوصفها سلطة احتلال، فقد انتهكت القانون الدولي الإنساني لأن الأوضاع الحياتية التي فرضتها في غزة قبل الحرب وأثناءها وبعدها تشير إلى نية توقيع العقوبة الجماعية على سكان القطاع.

وخلصت اللجنة في نهاية تقريرها من خلال الوقائع والحقائق التي جمعتها بأن القوات المسلحة الإسرائيلية قد ارتكبت في غزة: القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، والتسبب عمدا في معاناة شديدة أو أضرار بليغة بالأبدان أو الصحة، والتدمير الهائل للممتلكات دون مبرر، واعتبرت هذه الأفعال خروقا خطيرة تنشأ عنها مسؤولية جنائية فردية. كما أوضحت أن استخدام الدروع البشرية يشكل جريمة حرب بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ورأت اللجنة في الأخير "أن سلسلة الأعمال التي تحرم الفلسطينيين في قطاع غزة من سبل عيشهم ووظائفهم ومساكنهم ومياههم، وتحرمهم من حرية تنقلهم ومن حقهم في العيش والدخول إلى وطنهم، وتقيّد حقوقهم في اللجوء إلى المحاكم وفي الحصول على تعويض فعال، يمكن أن

تقود محكمة مختصة إلى استنتاج أن جريمة الاضطهاد، وهي جريمة ضد الإنسانية، قد ارتُكبت".[1]

أما الاتهامات الموجهة للفصائل الفلسطينية فقد حصرتها اللجنة في:

- التواجد وسط المدنيين: في مناطق حضرية أثناء العمليات العسكرية وإطلاق صواريخ منها
- إطلاق الصواريخ: باتجاه البلدات الإسرائيلية تلحق أضرارا بالمنازل والمدارس والسيارات، وتسقط على مدنيين بسبب عدم التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنيين ولعدم دقة الصواريخ. وقد تسببت في أضرار مادية ونفسية وفي نزوح المقيمين في بلدات إسرائيلية كانت في مرمى هذه الصواريخ منذ العام 2001.

وخلص التقرير إلى أن هذه الأفعال يمكن أن تشكل جرائم حرب.

الفرع الثالث: تقييم ومقارنة بين لجة دارفور ولجنة غزة

بالمقارنة بين لجنة التحقيق في دارفور وبين لجنة تقصي الحقائق في غزة يمكن إيراد الملاحظات التالية.

ففي قضية دارفور تعاون السودان مع لجنة التحقيق الي أنشأها الأمين العام للأمم المتحدة بناءا على طلب مجلس الأمن برئاسة القاضي الايطالي أنطونيو كاسيسيه. أما في قضية غزة فلم تتعاون الحكومة الإسرائيلية مع بعثة التحقيق الي أنشأها مجلس حقوق الإنسان بقيادة القاضي غولدستون بل لقد منعتها من الدخول إلى الأراضي الفلسطينية في غزة، مما اضطرها إلى الدخول عن طريق معبر رفح، حيث سمحت لها حكومة قطاع غزة وتعاونت معها كما هو مؤكد في تقرير اللجنة.

إن لجنة التحقيق في دارفور قدمت لائحة تضم 51 متهما بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية معظمهم من السلطات السودانية:

- 10 مسؤولين رفيعي المستوى في الحكومة المركزية،
- 17 مسؤولا حكوميا يعملون على الصعيد المحلي في دارفور،

- 14 فردا من الجنجويد،
- 07 أفراد من مختلف الجماعات المتمردة،
- 03 ضباط ينتمون إلى جيش أجنبي شاركوا بصفتهم الشخصية في الصراع.[:٩]

بينما لم تقدم بعثة التحقيق في قضية غزة أي متهم. رغم أن جرائم الاحتلال الإسرائيلي كانت تنقل مباشرة على شاشات القنوات الفضائية عبر العالم.

كما أن لجنة التحقيق في دارفور أوصت بشدة على أن يحيل مجلس الأمن القضية مباشرة إلى المحكمة الجنائية الدولية.[::]

بينما بعثة تقصي الحقائق في غزة طالبت من مجلس الأمن أن يطالب الحكومة الإسرائيلية تحت الفصل السابع من الميثاق البدء في خلال 03 أشهر بتحقيقات ملائمة ومستقلة طبقا للمعايير الدولية عن الانتهاكات الواردة في تقريرها، وأن ينشئ المجلس هيئة أو لجنة خبراء مستقلة تتولى التأكد من التحقيقات التي ستجريها كل من السلطات الإسرائيلية وحكومة حماس في الانتهاكات التي من المفترض أنها ارتكبت، وتقدم تقريرها إلى مجلس الأمن في نهاية الأشهر الست (06) عن تقييمها للإجراءات المتخذة ومدى التقدم المحرز في التحقيقات والملاحقات القضائية المتخذة وفاعليتها وصدقيتها. هذا رغم إقرار بعثة التحقيق بعدم إمكانية قيام إسرائيل بذلك. حيث "لاحظت البعثة النسق الذي تتبعه السلطات الإسرائيلية في تأخير التحقيقات والمحاكمات وتوجيه الإدانات لأفراد الجيش أو المستوطنين لارتكابهم أعمال عنف وجرائم ضد فلسطينيين وتعتقد البعثة أنه لا توجد، في الظروف القائمة، أي إمكانية للمحاسبة على الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان الدولي عن طريق المؤسسات المحلية في إسرائيل وبدرجة أقل في غزة."[:؛] وفي الوقت ذاته أوصت اللجنة بأن يحيل مجلس حقوق الإنسان تقريرها على الأمين العام ليحيله هو بدوره على مجلس الأمن ليتخذ ما يراه مناسبا. كما أوصت أن يقدم مجلس حقوق الإنسان تقريرها

رسميا إلى مدعي المحكمة الجنائية الدولية. أوصت أيضا أن يحيل مجلس حقوق الإنسان تقريرها على الجمعية العامة للنظر فيه.

لقد تجلى منذ البداية الانحياز لصالح إسرائيل حتى في تشكيل بعثة التحقيق. فقد رفضت ماري روبنسون المفوضة السامية لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة سابقا، الدعوة التي وجهها إليها آنذاك السفير مارتن أوهومويبهي من نيجيريا، لرئاسة بعثة التحقيق في الانتهاكات التي ارتكبتها السلطات الإسرائيلية في غزة، على خلفية شعورها بأن قرار تشكيل البعثة كان "من جانب واحد، وأنه لم يسمح بتبني نهج متوازن لتحديد الوضع على الأرض... وأن مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة قد أصدر إدانات متكررة لسلوك إسرائيل طيلة العامين الماضيين ولكنه لم يركز إلا قليلاً على الانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان في بلدان أخرى. وهذا النمط من العمل أو التقاعس عن العمل من جانب المجلس أعطى قدرًا أعظم من المصداقية لهؤلاء الذين يعتقدون أن الهيئة الأعلى المخولة بحماية حقوق الإنسان في الأمم المتحدة معادية لإسرائيل بطبيعتها".[] ولهذه الأسباب قررت أنها لا تستطيع تولي المهمة.

لقد تم تعيين القاضي غولدستون على رأس البعثة. وهو قاض من جنوب إفريقية من أصول يهودية. وهذا في حد ذاته يتنافى مع النزاهة والحياد. فانتماؤه لليهودية سيؤثر في قناعته ويدفعه- حتى ولو كان مشهود له بالكفاءة والخبرة في قضايا أخرى- وبفعل التأثير القوي للوبي اليهودي في أنحاء العالم، إلى الميل باتجاه اليهود في إسرائيل على حساب الفلسطينيين. الأمر الذي تحقق بالفعل من خلال تصريحات ابنته[]، ومن خلال تقريره وتراجعه كما سيتبين. فقد عمل منذ البداية على ذلك. حيث طالب من مجلس حقوق الإنسان تغيير مهمة اللجنة من التحقيق في الانتهاكات الإسرائيلية ضد الفلسطينيين كما ورد في صلب القرار الذي صوت علية مجلس حقوق الإنسان،[] والذي ورد في البند 14 منه: يقرر أن يوفد بعثة دولية مستقلة عاجلة لتقصي الحقائق يعينها

رئيس المجلس للتحقيق في جميع انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المرتكبة من قِبَل إسرائيل، بوصفها سلطة الاحتلال، ضد الشعب الفلسطيني في جميع أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة، وبخاصة في قطاع غزة المحتل، نتيجة للعدوان الحالي، ويدعو إسرائيل إلى الامتناع عن عرقلة عملية التحقيق والتعاون مع البعثة تعاونًا كاملاً.[؟؛] حيث تمت الاستجابة له وعدلت مهمة اللجنة كما ورد في ديباجة التقرير الذي قدمته اللجنة باللغة الإنجليزية[؛] وكما ورد في البيان الذي أدلى به ريتشارد غولدستون أمام مجلس حقوق الإنسان باسم أعضاء بعثة تقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة.[٧؛] حيث أكد أن البعثة تم تعيينها من قبل رئيس مجلس حقوق الإنسان في 03 أبريل لمهمة "التحقيق في جميع انتهاكات قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي التي تكون قد ارتُكبت في أي وقت في سياق العمليات العسكرية التي جرى القيام بها في غزة في أثناء الفترة من 27 كانون الأول 2008 إلى 18 كانون الثاني 2009، سواء ارتكبت قبل هذه العمليات أو أثناءها أو بعدها". وهو ما بينته أيضا المفوضة السامية لحقوق الإنسان سابقا، في مقالها السالف الذكر، بقولها: "أنا أدرك أن القاضي غولدستون، محامي حقوق الإنسان المخلص الذي لا يرقى إليه الشك، أعرب عن مخاوف مماثلة حين طُلِب منه تولي المهمة في مستهل الأمر. ولكنه تمكن من العمل مع رئيس المجلس من أجل تأمين التوصل إلى الاتفاق الذي ارتأى أنه كفيل بالسماح بتفسير التفويض على نحو من شأنه أن يمنح فريقه الفرصة للتعامل مع تصرفات كل من طرفي النزاع".

إذن تم التواطؤ بين غولدستون ورئيس مجلس حقوق الإنسان وتم تغيير مهمة اللجنة وفق ما طلب به غولدستون وأصبح عنوان المهمة يتضمن:

- عدم الإشارة صراحة إلى إسرائيل
- عدم الإشارة إلى العدوان أو الهجمات العسكرية الإسرائيلية
- عدم الإشارة إلى الاحتلال أو إلى الأراضي المحتلة أو غزة المحتلة

ومن ثم فالمهمة تقتضي عندئذ :

- التسوية بين المعتدي والضحية لأن البعثة أنشئت في أعقاب الهجوم الإسرائيلي على غزة وتم حذف الإشارة إلى ذلك.
- التسوية بين إسرائيل وبين فصائل المقاومة(التحقيق في جميع الانتهاكات التي حدثت)
- التسوية بين الاحتلال وبين الشعب الخاضع للاحتلال (بحذف وصف الاحتلال)
- التحقيق في الانتهاكات التي ارتكبتها إسرائيل، والسلطة الفلسطينية في غزة والسلطة الفلسطينية في الضفة الغربية. ومن ثم إدخال أطراف في الاتهام والتحقيق حتى لا تبقى إسرائيل متهمة وحدها مما يسبب الحرج؟
- لقد استطاع غولدستون بعد أن غير مهمة اللجنة أن يغير قرار وعمل مجلس حقوق الإنسان وحتى قرار وعمل الجمعية العامة. فبعدما كان قرار مجلس حقوق الإنسان كما سبقت الإشارة، التحقيق في الانتهاكات التي ارتكبتها إسرائيل في كافة الأراضي الفلسطينية المحتلة، وبخاصة في قطاع غزة المحتل نتيجة العدوان، وبعد إقرار وموافقة مجلس حقوق الإنسان على تقرير غولدستون، أصبح الاستناد إلى تقرير البعثة على أساس أنه متابعة تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن الصراع في غزة.[48]

وكذلك الأمر بالنسبة إلى الجمعية العامة في قراراتها اللاحقة القرار 10/64 المؤرخ في 05 تشرين الثاني/ نوفمبر 2009، والقرار 64/ 254 المؤرخ في 26 شباط/ فبراير 2010 ، وقرارها الأخير في الدورة 65، في كل هذه القرارات نصت وأحالت في حيثيات قراراته على: تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن الصراع في غزة.[49]

والذي أكد انحياز رئيس البعثة إلى إسرائيل تراجعه الأخير عن التقرير. فقد كتب مقالا في جريدة (واشنطن بوسط) أوضح فيه أن الآن لديه معلومات بخصوص ما حدث في غزة أكثر مما كان لديه أثناء ترؤسه

البعثة، ولو كانت هذه المعلومات متوفرة آنذاك لكانت نتائج تقرير البعثة مختلفة.[؛ :] كما أكد أن تقرير البعثة قد أثبت وقوع جرائم حرب وربما جرائم ضد الإنسانية ارتكبها كل من القوات الإسرائيلية وحماس. وأن الجرائم التي اتهمت بها حماس بلا شك كانت متعمدة لأن الصواريخ كانت موجهة عمدا وبلا تمييز ضد المدنيين الاسرائيلين.[؛ ؛] بينما الاتهامات الموجهة لإسرائيل بأنها تعمدت وبقصد قتل المدنيين فإن تقرير البعثة لم يقدم أي أدلة تثبت ذلك.[؛] ويقدم غولدستون مثالا على هذا حيث أكد أن تقرير البعثة التي ترأسها ارتكز أو اعتمد في اتهامه لإسرائيل بذلك على مقتل 29 فردا من عائلة سموني في منزلهم. وقد تم تدمير المنزل بمن فيه نتيجة خطأ القائد الذي أمر بذلك معتمدا على تفسيره الخاطئ لصورة التقطتها طائرة بدون طيار، وأن هذا القائد يخضع الآن للتحقيق.[؛ =] كما أن عدم تعاون الحكومة الإسرائيلية مع تحقيقات البعثة حال دون التمكن من معرفة كم من القتلى في غزة مدنيين وكم منهم مقاتلين، وأن العدد الذي قدمه الجيش يتطابق مع ما قدمته حماس مؤخرا رغم أن حركة حماس قد يكون لها سبب في تضخيم عدد مقاتليها.[؛]

كما أثنى على إسرائيل ومدحها لما تقوم به من جهود في التحقيق في الشكاوى على عكس حماس التي لم تقم بذلك حسب رأيه.

وقد فندت إحدى المنظمات الإسرائيلية مزاعم القاضي غولدستون في تحفظه على تقرير اللجنة السابق بدعوى أن إسرائيل قامت بإجراءات التحقيق. حيث اعتبرت منظمة بتسليم أنه رغم مرور عامين ونصف على العدوان الإسرائيلي على غزة لم تقم بالتحقيقات اللازمة. وكل التحقيقات التي قامت بها القوات العسكرية ليست تحقيقات ناجعة وذات مصداقية. مؤكدة أن هناء عشرات التحقيقات قامت بها بتسيلم ومنظمات مدنية وصحفيون يستنتج منها وقوع انتهاكات للقانون الدولي لحقوق الإنسان أثناء الحملة الإسرائيلية على غزة. وقدمت هذه

المنظمة (بتسيلم) دليلا - ردا على تراجع غولدستون- يثبت سياسة إسرائيل في قتل المدنيين، حيث بينت أنه "من المفيد التذكير أنه خلال الحملة قامت إسرائيل بقتل 758 مدنيا فلسطينيا لم يكونوا ضالعين في القتال، ومن بينهم 318 قاصرا. كما تم هدم أكثر من 3,500 بيت وإلحاق الضرر بالبنى التحتية الخاصة بالكهرباء، المياه والمجاري. لغاية اليوم لم يتم ترميم الهدم غير المسبوق في غزة".[؟؛]

ويظهر التناقض في كلام غولدستون من خلال مقاله ذاته فهو تراجع عن تقرير البعثة لأن التقرير كان منحازا ضد إسرائيل ولم يقدم وقائع تثبت تورط إسرائيل في جرائم حرب. والحقيقة غير ذلك فالوقائع والأدلة كثيرة ومنها ما ذكره في مقاله: مقتل 29 فردا من عائلة واحدة عن طريق طائرة دون طيار. فهل يقبل غولدستون أن تتحول حياة الإسرائيليين لعبة في يد جندي روسي أو أمريكي أو ألماني يجلس في مكتبه المكيف ويداه تحرك عن بعد طائرة في الجو تقذف بدقة متناهية صواريخ شديدة التدمير؟ أيهما أكثر بشاعة وأشد إصرارا وعمدا؟ قتل 29 فردا من عائلة واحدة بصاروخ طائرة بدون طيار متناهي الدقة شديد التدمير يتحكم فيها قائد عسكري محترف يتبع جيشا من أقوى وأحدث الجيوش في العالم؟ أم قتل زوجين وثلاثة أطفال لهما بصاروخ بيدائي التصنيع غير دقيق التوجيه يطلق كرد فعل من شبان مدنيين يئسوا من الحياة تحت أبشع احتلال وأشنع نظام عنصري؟ وماذا عن الجرائم الأخرى التي وردت في التقرير ولم يفندها في مقاله؟ كقتل 99 شرطيا ومدنين في الساعات الأولى للهجوم الإسرائيلي على غزة وقد نقلتها وسائل الإعلام مباشرة، وأفراد قوات الشرطة الذين يُصنَّفون كمدنيين بموجب القانون الدولي مثلما أكدته المفوضية السامية لحقوق الإنسان.[؛] وكذلك قتل 35 مدنيا حققت فيها اللجنة كما ورد في البند 1922 من تقرير اللجنة وغيرها من الجرائم والتدمير الهائل للبنية التحتية وقصف المدارس بما فيها المدارس التابعة للأمم المتحدة (الأونروا). كما أكد أن قرار مجلس حقوق الإنسان كان أيضا منحازا ضد

إسرائيل وقد أصر غولدستون على ضرورة تغييره[□٧]وهذا دليل آخر على انحيازه إلى إسرائيل. وإلا كيف يحكم على قرار اتخذه مجلس حقوق الإنسان بأغلبية 29 صوتا لصالح القرار وامتناع 11 دولة عن التصويت واعتراض 06 دول فقط، وهي هنغاريا، ايطاليا، هولندا، سلوفاكيا، أوكرانيا والولايات المتحدة الأمريكية.[□□] كما أن محاولاته المتكررة ضد إرادة الأغلبية الساحقة المتمثلة في قرارات مجلس حقوق الإنسان دليل على انحيازه المطلق ضد إسرائيل: اعتراضه على مهمة البعثة عند اقتراحه أول الأمر لرئاستها كما سبق ، ثم تغيره لمهمة البعثة، ثم اعتراضه على مجلس حقوق الإنسان الذي صادق على تقرير البعثة كما هو ؟

كما ذكر في مقاله أنه لو تعاونت الحكومة الإسرائيلية مع البعثة لكانت نتائج التقرير مختلفة وليست ضد إسرائيل.[□٩] فهل نتائج التقرير مؤسسة على التعاون أم على الوقائع والمعطيات والأحداث التي وقعت في غزة من جراء الهجمات والتدمير من قبل الجيش الإسرائيلي؟ بمعنى أنه لو تعاونت إسرائيل مع البعثة فإن التقرير سيتجاهل الوقائع والجرائم ويخلص إلى نتيجة مفادها أن إسرائيل لم ترتكب ما يخالف القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. أليس هذا هو عين الانحياز؟ وماذا عن حماس ألم تعلن البعثة بأن حماس قد تعاونت معها وسمحت لها بالدخول إلى قطاع غزة عن طريق معبر رفح البري والاتصال بمن تريد رغم أن إسرائيل لم تسمح لها بالدخول ومنعت أي شخص أو منظمة تتصل بالبعثة. وقد أثبتت البعثة ذلك في تقريرها كما سبق ذكره. فإذا كانت حماس قد تعاونت مع البعثة فلماذا لم تكن نتائج التقرير بخصوصها مختلفة؟ ألم تقرر البعثة أنها مسؤولة عن عدم منع إطلاق الصواريخ[□:]، وعن احتجاز المدنيين المعارضين وإساءة معاملتهم، وبالإعدامات خارج نطاق القضاء.[□؛] رغم أن اللجنة كانت قد أثبتت حق الفلسطينيين

(وحماس جزء منهم) في مقاومة الاحتلال الذي حرمهم الحياة الكريمة[□□] مثلما أقره القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة.

لقد كان واضحا منذ البداية التأثير السياسي للدول القوية في هيئات الأمم المتحدة ومجلس الأمن على مسار لجان التحقيق في القضيتين. فقضية دارفور رغم أنها حرب أهلية داخلية تتجاذبها عدة عوامل منها الصراعات القبلية[=□] والجفاف وندرة الموارد[□□] والصراعات الإقليمية والدولية[؟□]

فقد أصرت لجنة التحقيق في دارفور على ضرورة إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية مما دفع مجلس الأمن فعلا إلى إحالتها، وأصدر بشأنها أكثر من 20 قرارا في ظرف أقل من 05 سنوات في الفترة مابين 2004- 2009.[□□] كما أرسل بعثة العملية المختلطة للاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة في دارفور (UNAMID) والتي تتألف من 20 ألف جندي تقريبًا وأكثر من 6,000 شرطي و عدد كبير من المدنيين، تتولى حماية المدنيين وتأمين المساعدات الإنسانية ومراقبة تنفيذ اتفاقات السلام.[=٧] بالإضافة إلى لجان ومراقبين لحقوق الإنسان.[=□] أجبر السودان على قبول أكثر من 12 ألفًا من العاملين في مجال المساعدة الإنسانية ينتمون إلى 13 وكالة من الوكالات التابعة للأمم المتحدة وجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر وأكثر من 80 مؤسسة غير حكومية (NGO).[=٩]

بينما لجنة تقصي الحقائق في غزة لم تقدم أي قائمة بأي أسماء متهمين بارتكاب جرائم إنسانية أو جرائم حرب، ولم تصر كما فعلت لجنة دارفور، على إحالة القضية على المحكمة الجنائية، بل ساعدت على التأخير والتماطل في الحسم فيها عندما أوصت مجلس الأمن أن يمهل إسرائيل مدة 03 أشهر للقيام بتحقيقات داخلية وأن ينشئ المجلس لجنة أخرى مستقلة تتولى التأكد من التحقيقات التي تجريها إسرائيل والحكومة الفلسطينية في الجرائم الواردة في تقريرها كما سبقت الإشارة إلى ذلك. وعليه لم يصدر مجلس الأمن سوى قرار وحيد بشأن غزة لم يشر فيه المجلس لا إلى الفصل السابع ولا اعتبر الأمر يشكل تهديدا للأمن

والسلام الدوليين. واكتفى مجلس حقوق الإنسان أيضا في قراره في مارس 2011 بأن تظل الجمعية العامة على متابعة للمسألة حتى تقتنع بأن إجراءات مناسبة قد اتخذت سواء على المستوى المحلي الداخلي أو على المستوى الدولي من أجل ضمان العدالة للضحايا ومساءلة مرتكبي الجرائم وأن تظل مستعدة للنظر في أي إجراءات إضافية يمكن اتخاذها ضمن صلاحيتها وتكون مطلوبة في مصلحة العدالة.(=:) وهكذا استمر مجلس حقوق الإنسان وكذلك الجمعية العامة، في إدراج القضية في جدول أعمالهما منذ 2009 إلى اليوم دون اتخاذ أي قرار فعال بإحالة القضية أمام المحكمة الجنائية الدولية أو إرسال بعثات أو قوات كما هو الحال في دارفور؟ الأمر الذي شجع إسرائيل على قتل الفلسطينيين ومواصلة حصار غزة وإعادة قصفها من جديد في نوفمبر 2012 لمدة أكثر من أسبوع سقط خلالها حوالي 155 شهيدا ومئات الجرحى.(=؛)

إن ما ظهر من تباين كبير بين اللجنتين يستوجب إعادة النظر في كيفية معالجة الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة الإبادة الجماعية، وفي كيفية إنشاء لجان التحقيق في تلك الجرائم وطبيعة عملها. لقد كانت لجنة دارفور أكثر حسما وفاعلية لأنها أنشئت تحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وبقرار من مجلس الأمن وذلك كله بتأثير الدول القوية في مجلس الأمن والفاعلة فيه كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا. وهي الدول المساندة بقوة لإسرائيل وخاصة أمريكا التي تعترض دائما على أي إجراء ولو كان مجرد بيان من مجلس الأمن يدين إسرائيل أو حتى ينتقدها.(=□) وعليه فهي لا ولن تسمح بإنشاء لجنة تحقيق في الجرائم التي ترتكبها إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

وبناءا على ما سبق وتقليلا للتأثير السياسي للدول القوية على عمل اللجان وهيئات الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية وتحقيقا للنزاهة والموضوعية والحياد وجب أن لا يكون إنشاء لجان التحقيق في الجرائم الدولية مرهون بدولة واحدة فضلا عن شخص واحد ولو كان الأمين العام للأمم المتحدة ولا حتى رئيس مجلس حقوق الإنسان(==). بل يجب أن

يعهد بذلك إلى مجلس مختص بحقوق الإنسان وهو مجلس حقوق الإنسان. لأن الأغلبية في المجلس يصعب عليها التواطؤ والانحياز في تشكيل اللجان وفي إدانة المرتكب لتلك الجرائم.

خاتمة

من خلال الدراسة والتقييم والمقارنة بين لجنة التحقيق في الجرائم المرتكبة في دارفور ولجنة تقصي الحقائق في الجرائم التي وقعت أعقاب الاجتياح الإسرائيلي لقطاع غزة عام 2008، والآليات التي أنشأت كل من اللجنتين وطريقة عملهما والنتائج التي توصلتا إليها والتوصيات التي تقدمت بها كل منهما لمجلس الأمن ومجلس حقوق الإنسان وما ترتب عن ذلك من تدابير، يمكن إبراز النتائج التالية:

01: من حيث الإنشاء فإن لجنة تقصي الحقائق في غزة كانت أقل قيمة وقوة من حيث السند أو المصدر من لجنة دارفور. فقد تم إنشاء لجنة تقصي الحقائق في غزة بموجب قرار من رئيس مجلس حقوق الإنسان بينما لجنة التحقيق في دارفور تم إنشاؤها بموجب قرار من الأمين العام للأمم المتحدة بناء على قرار من مجلس الأمن وطبقا للفصل السابع من الميثاق.

02: لجنة التحقيق في دارفور كانت محايدة ولم تعترضها أية مشاكل منذ إنشائها حتى نهاية عملها. بينما كان الانحياز وعدم النزاهة جليا منذ البداية في لجنة تقصي الحقائق في غزة. حيث نجح غولدستون رئيسها في تغيير مهمة اللجنة بالتواطؤ مع رئيس المجلس وذلك بتغيير قرار مجلس حقوق الإنسان المتضمن التحقيق في الانتهاكات التي ارتكبتها إسرائيل في كافة الأراضي الفلسطينية المحتلة، وبخاصة في قطاع غزة المحتل نتيجة العدوان، إلى بعثة تقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة. مهمتها التقصي عن الجرائم التي ارتكبها أطراف النزاع وهم إسرائيل والسلطة الفلسطينية في الضفة الغربية وحكومة حماس في قطاع غزة. وترتب عن ذلك:

- حذف الإشارة صراحة إلى إسرائيل
- حذف الإشارة إلى العدوان أو الهجمات العسكرية الإسرائيلية
- حذف الإشارة إلى الاحتلال أو إلى الأراضي المحتلة أو غزة المحتلة

03: تعاونت الحكومة السودانية مع عمل اللجنة وكذلك حكومة حماس في القطاع، بينما رفضت إسرائيل التعاون مع اللجنة ولم تسمح لها بالدخول.

04: توصلت كلتا اللجنتين إلى تحقق جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ارتكبت في الإقليمين.

05: تبين لدى اللجنتين من خلال التحقيق أن الحكومة السودانية وحكومة إسرائيل غير راغبتين في التحقيق في الجرائم المرتكبة ولا توجد أي إمكانية للمحاسبة على تلك الجرائم.

06: لم تقدم لجنة التحقيق في غزة أي قائمة أو أسماء أشخاص ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، بينما قدمت لجنة التحقيق في دارفور قائمة تضم أسماء 51 متهما معظمهم من السلطات السودانية.

07: أصرت لجنة التحقيق في دارفور على ضرورة إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية، بينما أوصت لجنة تقصي الحقائق في غزة على إعطاء فرصة من مجلس الأمن لإسرائيل للقيام بتحقيقات جادة، ثم يتولى المجلس لاحقا في التأكد من تلك التحقيقات عن طريق لجنة أخرى ينشئها لهذا الغرض.

08: تراجع رئيس لجنة تقصي الحقائق في غزة عن تقريره مدعيا أن إسرائيل لم ترتكب جرائم حرب ولم تتعمد قتل الفلسطينيين.

09: ترتب عن عمل لجنة التحقيق في دارفور عدة تدابير أهمها:

- إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية التي أصدرت عدة مذكرات قبض وإحضار عدة مسؤولين في الحكومة السودانية بما في ذلك رئيس جمهورية السودان.
- إصدار مجلس الأمن العديد من القرارات طبقا للفصل السابع من الميثاق
- إرسال بعثات ولجان رقابة ومقررين لحقوق الإنسان
- إرسال قوات دولية لتأمين المساعدات وحماية المدنيين

بينما لم يترتب عن تقرير لجنة تقصي الحقائق في غزة أية تدابير تذكر. وتم الاكتفاء بقيد المسألة على جدول أعمال كل من مجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة للأمم المتحدة منذ 2009 إلى اليوم.

10: أن التأثير السياسي من قبل الدول الكبرى على مجلس الأمن وهيئات الأمم المتحدة وانحيازها المطلق إلى جانب إسرائيل أثر ويؤثر في تحقيق العدالة الجنائية ويفقد من مصداقية هيئات الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية.

11- أن العدالة الجنائية التي تقتضي الموضوعية والحياد والنزاهة تستوجب توحيد المعايير والإجراءات في إنشاء لجان التحقيق وفي كيفية عملها وصلاحياتها وما يترتب عنها من تدابير. وتحقيقا لهذا وجب توسيع اختصاصات مجلس حقوق الإنسان لينفرد وحده بكامل أعضائه (وليس رئيسه) بإنشاء لجان التحقيق وإحالة القضية بعد ذلك على المحكمة الجنائية الدولية.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(□) "فالدعاوى لا تكون مقبولة أمام المحكمة إلا إذا كانت الدولة صاحبة الاختصاص في المسألة غير راغبة أو غير قادرة حقا على الاضطلاع بالمقاضاة." الدكتور هانس- بيتر كول، (قاضي ونائب رئيس ثانٍ في المحكمة الجنائية الدولية) العدالة طريق السلام؟ - المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي المجلة الالكترونية، العدد 14، وهي مجلة متخصصة في التربية على حقوق الإنسان، يصدرها برنامج الشرق الأوسط وشمال أفريقيا في منظمة العفو الدولية ويعدها المكتب الإقليمي في بيروت، منشور في موقع منظمة العفو الدولية:
http://www.amnestymena.org/Magazine/Issue14/PeaceThroughJustice.aspx
تم الاطلاع عليه بتاريخ 25/11/2012

(٩) وبلغت النزاعات على الأرض (93٪) وعلى المرعى (76٪) بينما حول الحدود الإدارية بلغت (17٪). "إذاً فالنزاع على الأرض ومواردها يشكل أهم أنواع الصراع غير أن هناك أسباباً أخرى للنزاع بعضها ثقافي وعرقي والبعض الآخر سياسي. وتدل كثرة النزاعات في الآونة الأخيرة على أن الصراع على الموارد هو الأهم والأكثر تكرارا". البروفسور السيد البشرى محمد أحمد، الصراع على الموارد: أبعاده العالمية والإقليمية والمحلية، مجلة دراسات إفريقية، مركز البحوث والدراسات الإفريقية، جامعة إفريقيا العالمية، العدد34، ديسمبر 2005، ص 17.

(:) لصادق المهدي، نحو إرساء قواعد لعدل والإنصاف في دارفور، مركز لقاهرة لدراسة حقوق الإنسان، القاهرة، 2007، ص 139.

(؛) حامد إبراهيم حامد، دارفور..الأزمة الإنسانية: هل تتحول إلى تدخل دولي في السودان؟ مقال منشور على الجزيرة نت، ص 03:

http://www.aljazeera.net/NR/exeres/E73316F2-4393-4387-B481-F8E32744B9FE.htm

تم الاطلاع عليه بتاريخ 21/03/2011 18:45

() حامد إبراهيم حامد، المرجع السابق ، ص 04.

(=) حامد إبراهيم حامد، المرجع السابق، ص 08.

() انظر ص 03 من تقرير اللجنة الملحق بخطاب الأمين العام للأمم المتحدة المرسل إلى مجلس الأمن تحت رقم S/2005/60 في 01 فبراير 2005.

(؟) يعقوب آدم سعد النور (نائب رئيس حركة التحرير والعدالة لشئون التنظيم والإدارة)، المشكلة السودانية في إقليم دارفور وكيفية حلها، ص 6-7 من مقال منشور في الموقع التالي:

http://www.sudanile.com/index.php?option=com_content&view=article&id=18243:2010-08-30

تم الاطلاع عليه بتاريخ 26/03/2011

"()The Oslo Process generated an expectation of an improvement in this matter which has not been realized. While Israel released large numbers of convicted Palestinian prisoners in the framework of the Oslo Accords, it continues to employ administrative detention on a large scale. "

B'Tselem, Prisoners of Peace: Administrative Detention during the Oslo Process (June 1997), report, p. 04. available at:

available at http://www.btselem.org/Download/199706_Prisoners_Of_Peace_Eng.pdf.

تم الاطلاع عليه بتاريخ 25/03/2011 17:44

(٧) فآخر ما هدمته السلطات الإسرائيلية من قرى فلسطينية بتاريخ 2011/03/02 القرية الفلسطينية خربة طانا في غور الأردن تضم 250 نسمة أصبحوا في العراء دون مأوى. أنظر تقرير منظمة بتسيلم عن هذا الموضوع في موقعها تحت عنوان: الإدارة المدنية تهدم قرية خربة طانا في غور الأردن:

http://www.btselem.org/arabic/Planning_and_Building/20110315_Kh_Tana_demolitions.asp

تم الاطلاع عليه بتاريخ 24/03/2011 17:29

() فقد أكد عيسى قراقع وزير شؤون الأسرى والمحررين الفلسطيني أن الاحتلال يعتقل أطفالا قاصرين ويزرع الإرهاب والرعب في نفوسهم، وأن أكثر من 300 طفل فلسطيني قاصر لا زالوا في سجون الاحتلال يعيشون في ظروف قاسية وصعبة. وأوضح أن عدد الأطفال الذين

اعتقلوا منذ عام 2000 بلغ 3000 طفل فلسطيني، مشيرا إلى أن سلطات الاحتلال تخالف القوانين والشرائع الدولية وتطبق أوامرها العسكرية العنصرية وتعتقل أطفالا في سن 12 عاما وتتعامل مع الأطفال الأسرى من خلال محاكمات عسكرية قاسية. أنظر: نجيب فراج، قراقع: الدولة التي تعتقل الأطفال لن يكتب لها الحياة، منشور في موقع القدس:

http://www.alquds.com/node/241489

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 14/03/2010 19:01

(٩)وتفيد الإحصاءات الفلسطينية التي أجريت مؤخرا (2011) أن نحو 6 000 فلسطينيا يقبعون حاليا في 22 سجنا ومعسكر اعتقال في إسرائيل وفي الضفة الغربية، 300 منهم تقل أعمارهم عن 18 سنة. ومن بين الأسرى 37 امرأة ونحو 10 من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني. حسب البيان الختامي لمؤتمر الأمم المتحدة في فيينا حول الأسرى الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي والذي اختتم أعماله يوم 2011/3/9، نشره مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات:

http://www.alzaytouna.net/arabic/?c=129&a=138858

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 25/03/2011 21:57

( ): بتسيلم B'Tselem: مركز المعلومات الإسرائيلي لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة، تأسس عام 1989 على يد مجموعة من المفكرين، القانونيين، الصحفيين وأعضاء الكنيست. وهو منظمة مستقلة وحيادية، هدفها النضال ضد انتهاكات حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة، لتغيير سياسة حكومة إسرائيل في هذه الأراضي المحتلة. تحقيقا للمساواة والحفاظ على حقوق الإنسان لجميع السكان، والالتزام الصارم بتعاليم القانون الدولي. انظر التعريف بهذه المنظمة وأهدافها في موقعها:

http://www.btselem.org/arabic/about_btselem/index.asp

تم الاطلاع بتاريخ 24/03/2011 17:11

( )-" Israel currently holds thousands of Palestinians in its prisons. Most have been convicted in court, but hundreds of them have been held for months or years under administrative orders, without being tried."

HaMoked and B'Tselem, Without Trial, Administrative Detention of Palestinians by Israel and the Internment of Unlawful Combatants Law, October 2009, report, p. 04. available at:

www.btselem.org/Download/200910_Without_Trial_Eng.pdf

تم الاطلاع عليه بتاريخ 25/02/2011 17:44

( ) المقرر الخاص لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية البروفسور ريتشارد فولك، منشور:

http://www.aljazeera.net/NR/exeres/14270C8F-4A1E-4692-905F-B7736E23BCA2

تم الاطلاع عليه بتاريخ 30/04/2010 10:50

( ) قرار مجلس الأمن رقم 1564 المؤرخ في 18 سبتمبر 2004

( ) وهينا جيلاني وتيريزا ستريغنر-سكوت و دوميسا نتسيبيزا ومحمد فايق أعضاء في اللجنة. بالإضافة إلى أمانة ترأستها مديرة تنفيذية، هي منى رشماوي، وفريق للبحث القانوني وفريق للتحقيق مؤلف من محققين وخبراء في الطب الشرعي، ومحللين عسكريين، ومحققين متخصصين في مجال العنف ضد المرأة، عينتهم جميعا مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. أنظر تقرير اللجنة الملحق بخطاب الأمين العام للأمم المتحدة المرسل إلى مجلس الأمن تحت رقم S/2005/60 في01 فبراير 2005.

(؟) انظر تقرير اللجنة، المرجع السابق، البند رقم 531 منه، ص 197 .

( ) «خلصت اللجنة إلى أن حكومة السودان لم تنتهج سياسة تستهدف الإبادة الجماعية». البند 640 من تقرير اللجنة، ص 234.

(٩٧) «على أن اللجنة تدرك بالفعل أن الأفراد، ومنهم المسؤولون الحكوميون، يمكن في بعض الحالات أن يرتكبوا أعمالا بنية الإبادة الجماعية . والسؤال عما إذا كان هذا هو ما حدث في دار فور سؤال لا تستطيع أن تبت فيه سوى محكمة مختصة على أساس كل حالة على حدة ». البند 641 من تقرير اللجنة، ص 235.

(٩)«وقَّع السودان نظام روما الأساسي في 8 أيلول/سبتمبر 2000 ، ولكنه لم يصدِّق عليه بعد، وبالتالي فهو ليس دولة طرفا ومحاكمة رعايا دولة ليست طرفا في نظام روما الأساسي ممكن في ظروف محدودة . فهو ممكن، أولا، إذا كانت الجريمة قد وقعت في إقليم دولة طرف (نظام روما الأساسي، المادة12(2) (أ)). وواضح هذا الحكم لا ينطبق على هذه الحالة لأن الجرائم وقعت في السودان ويُدعى أن مَن ارتكبوها من رعايا السودان .

وهو ممكن، ثانيا، لأن تحريك اختصاص المحكمة يمكن أن يتم بأن يقوم مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المادة 13 (ب) من نظام روما الأساسي بإحالة الأمر إلى المدّعي العام للمحكمة .وهو ممكن، أخيرا، لأن السودان يمكنه، بإعلان يودع لدى مسجّل المحكمة، أن يقبل ممارسة المحكمة لاختصاصها فيما يتعلق بالجرائم التي يتصل بها الأمر (من نظام روما الأساسي .المادة 12 (3)». البند 583 من تقرير اللجنة، ص 216.

(٩٩) البند 584 من تقرير اللجنة، ص 217.

(٩:) إذ ترى المحكمة أو الدائرة أنه لكي تكون القضية مقبولة أمامها لابد أن لا تشمل الإجراءات القضائية الوطنية الشخص والسلوك اللذين يمثلان موضوع القضية المعروضة عليها، وهو ما طلبته من المدعي العام أن يثبته لديها. البنود 22 ،23، 24 من قرار الدائرة التمهيدية الأولى في قضية المدعي العام ضد أحمد هارون وعلي كوشيب.

(٩؛) قرار المحكمة الجنائية الدولية، الدائرة التمهيدية الأولى،الصادر بتاريخ 27 أبريل 2007 تحت رقم: ICC-02/05-01/07

(٩) حماد وادى سند، دراسة بحثية عن إقليم دارفور، قدمت لمؤتمر "المحكمة الجنائية الدولية وأزمة إقليم دارفور" ، المنعقد بالقاهرة في 19 يناير 2008، ص08.

(٩=) وقد اتهم بندا وجربو بثلاث "جرائم حرب (استعمال العنف ضد الحياة، المتمثل في القتل، سواء ارتُكب أو شُرع في ارتكابه؛ تعمد توجيه هجمات ضد موظفين ومنشآت ومواد ووحدات ومركبات مستخدمة في مهمة من مهام حفظ السلام؛ والنهب) يُدعى أنها ارتُكِبت

أثناء هجوم شُن بتاريخ 29 أيلول/سبتمبر 2007 على بعثة الاتحاد الأفريقي في السودان وهي بعثة لحفظ السلام مقرها موقع حسكنيتا العسكري، في محلية أم كدادة، في شمال دارفور. ويدّعى بأن المهاجمين قتلوا اثني عشر جندياً من جنود بعثة الاتحاد الأفريقي في السودان وأصابوا ثمانية آخرين بجروح بالغة، ودمروا أجهزة اتصالات ومعدات أخرى تابعة لبعثة الاتحاد الأفريقي في السودان واستولوا على ممتلكات تابعة لها".

التحالف العربي من أجل المحكمة الجنائية الدولية

http://www.acicc.org/ar/Press%2064%20new.asp

(□ ٩) انظر وثيقة مقرر الإبلاغ الصادر من الدائرة التمهيدية في وثائق المحكمة في موقع المحكمة تحت رقم PR528 - 2010/5/26

(؟ ٩) صوت مجلس الأمن في جلسته 6063 بالأغلبية على مشروع قرار ينص على وقف إطلاق النار في غزة، بأربعة عشر صوتا مؤيدا، وبدون أي صوت معارض وامتناع صوت واحد هو الولايات المتحدة الأمريكية، وترأس جلسته وزير الخارجية الفرنسي برنارد كوشنير. أنظر مركز أنباء الأمم المتحدة في:

http://www.un.org/arabic/news/fullstorynews.asp?newsID=10479

(□ ٩) قرار مجلس الأمن رقم 1860 (2009) الصادر في 2009/01/08 تحت رقم: S/RES/1860 (2009)

(٧ :) انظر جريدة الرياض في موقعا الالكتروني

http://www.alriyadh.com/2009/01/10/article401239.html

تم الاطلاع عليه بتاريخ 25/03/2011 16:41

(□ :) مجلس حقوق الإنسان، تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة - الاستنتاجات والتوصيات- وثيقة تحت رقم

A/HRC/12/48 (ADVANCE 2) 24 September 2009

(٩ :) انظر تقرير اللجنة، المرجع السابق، البند رقم 531 منه، ص 197 .

(: :) "توصي اللجنة بشدة بأن يقوم مجلس الأمن بإحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية عملا بالمادة 13 (ب) من نظامها الأساسي. فكثير من الجرائم الموثقة المدعى ارتكابها في دارفور هي جرائم ارتكبت على نطاق واسع وبشكل منتظم . وهي جرائم تتوافر فيها جميع الشروط الدنيا الواردة بنظام روما الأساسي. وقد أثبت نظام العدالة في السودان عدم قدرته على التحقيق مع مرتكبي هذه الجرائم ومحاكمتهم وعدم رغبته في ذلك." تقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور، ص 237.

(؛ :) تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة، ص 21.

(□ :) ماري روبنسون، ماذا يحدث في غزة؟ ، ترجمة: هند علي، بروجيكت سنديكيت، 2009، مقال منشور في :

http://www.project-syndicate.org/commentary/robinson2/Arabic

تم الاطلاع عليه بتاريخ 14/04/2011 16:03

(= :) فقد أكدت ابنته نيكول غولدستون المقيمة في إسرائيل أن أباها من خلال تقريره عمل كل ما في وسعه لصالح إسرائيل لتخفيف الاتهامات الموجهة إليها. فقد أوضحت لإذاعة الجيش الإسرائيلي أنه لولا والدها لكان التقرير سيكون أشد وأخطر على إسرائيل. أنظر: ابنة غولدستون: والدي يحب إسرائيل وخفف التهم، منشور في موقع الجزيرة:

http://www.aljazeera.net/news/pages/b228424c-cd97-4e54-8637-061c1ed1cc1
20/11/2012

(□ :) اعتمد القرار بتصويت مسجل بأغلبية 33 صوتا وامتناع 13 عضواً عن التصويت واعتراض صوت واحد (كندا). أنظر نتائج التصويت على القرار دإ-1/9.

(؟ :) قرار دإ-1/9- الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في الأرض الفلسطينية المحتلة، وبخاصة الانتهاكات الناشئة عن الهجمات العسكرية الإسرائيلية الأخيرة على قطاع غزة المحتل، الدورة الاستثنائية التاسعة، الجلسة الثالثة، 12 كانون الثاني/يناير 2009.

-(: □)Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, HUMAN RIGHTS COUNCIL, A/HRC/12/48, 25 September 2009, p. 13.

(؛ ٧)- "As you all know, the Mission was established in April of this year with the mandate to investigate “all violations of International Human Rights Law and International Humanitarian Law that might have been committed at any time in the context of the military operations that were conducted in Gaza from 27 December 2008 – 18 January 2009, whether before during or after”". Statement by Richard Goldstone on behalf of the Members of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict before the Human Rights Council, Human Rights Council 12th Session – 29 September 2009, Geneva, 29 September 2009, p. 02.

(؛ □)- Follow-up to the report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict,
Resolution 16/32 adopted by the Human Rights Council, Human Rights Council, 13 April 2011, A/HRC/RES/16/32.

(٩ ؛) قرار الجمعية العامة 65/ 105 الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، الدورة الخامسة والستون البند 52 من جدول الأعمال A/RES/65/105, 20 January 2011

(؛ :)- "We know a lot more today about what happened in the Gaza war of 2008-09 than we did when I chaired the fact-finding mission appointed by the U.N. Human Rights Council that produced what has come to be known as the Goldstone Report. If I had known then what I know now, the Goldstone Report would have been a different document". Richard

Goldstone, Reconsidering the Goldstone Report on Israel and war crimes, The Washington Post, Friday, April 1.

(؛ ؛)"Our report found evidence of potential war crimes and “possibly crimes against humanity” by both Israel and Hamas. That the crimes allegedly committed by Hamas were intentional goes without saying — its rockets were purposefully and indiscriminately aimed at civilian targets".

(؛)-"The allegations of intentionality by Israel were based on the deaths of and injuries to civilians in situations where our fact-finding mission had no evidence on which to draw any other reasonable conclusion".

(؛ =)-"For example, the most serious attack the Goldstone Report focused on was the killing of some 29 members of the al-Simouni family in their home. The shelling of the home was apparently the consequence of an Israeli commander’s erroneous interpretation of a drone image, and an Israeli officer is under investigation for having ordered the attack".

(؛)- "Israel’s lack of cooperation with our investigation meant that we were not able to corroborate how many Gazans killed were civilians and how many were combatants. The Israeli military’s numbers have turned out to be similar to those recently furnished by Hamas (although Hamas may have reason to inflate the number of its combatants)".

(؟ ؛) غولدستون آنذاك والآن، منشور في موقع منظمة بتسيلم: مركز المعلومات الإسرائيلي لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة،

http://www.btselem.org/arabic/Gaza_Strip/20110404_Response_to_Goldstone_Statement.asp

07/04/2011 16:43

(؛) "يمكن اعتبار أفراد الشرطة مقاتلين إذا شاركوا في الأعمال الحربية بصورة مباشرة. والمعلومات المتوفرة لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان تدل على أن معظم أفراد الشرطة قد قُتلوا في اليوم الأول من الهجمات الجوية، بمن فيهم من قُتلوا نتيجة لهجوم صاروخي إسرائيلي استهدف مقر الشرطة في مدينة غزة خلال الاستعدادات للاحتفال بتخريج أفراد من الشرطة المدنية وشرطة المرور النظامية؛ انظر مثلاً مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية (OCHA)، التقرير الأسبوعي حول حماية المدنيين 24-31 كانون الأول 2008". تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن تنفيذ قرار مجلس حقوق الإنسان دإ -٩/1:

الإنسان الدورة حقوق المحتلة، مجلس العربية الأراضي من فلسطين وغيرها في الإنسان حقوق حالة 19 A/HRC/12/37الأعمال، ص06، الوثيقة رقم جدول من ٧ عشرة البند الثانية August 2009

(٧)- I insisted on changing the original mandate adopted by the Human Rights Council, which was skewed against Israel

(□□)- Resolution adopted by the Human Rights Council, 13/9: Follow-up to the report of the United Nations Independent International Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, Human Rights Council, Thirteenth session, Agenda item 7 , Human rights situation in Palestine and other occupied Arab territories. A/HRC/RES/13/9 14 April 2010. P. 03

(□٩)- "As I indicated from the very beginning, I would have welcomed Israel's cooperation. The purpose of the Goldstone Report was never to prove a foregone conclusion against Israel".

(:□) "بالرغم من أن سلطات غزة تنفي أي سيطرة لها على الجماعات المسلحة وأي مسؤولية لها عن أفعالها، فإن البعثة ترى أن سلطات غزة، إذا لم تتخذ التدابير اللازمة لمنع الجماعات المسلحة الفلسطينية من تعريض السكان المدنيين للخطر، فإنها تكون قد تحملت المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمدنيين الذين يعيشون في غزة." البند 1954 من تقرير اللجنة السالف الذكر.

(؛□)البند 1955 من التقرير.

(□□) "وللشعب الفلسطيني الحق في أن يقرر بحرية النظام السياسي والاقتصادي الخاص به، بما في ذلك الحق في أن يقاوم حرمانه قسراً من حقه في تقرير مصيره، والحق في أن يعيش في دولته في سلام وحرية. ولشعب إسرائيل الحق في أن يعيش في سلام وأمن. ولكلا الشعبين الحق في العدالة وفقاً للقانون الدولي". البند 1875 من تقرير اللجنة.

(=□) السودان صورة مصغرة عن القارة الإفريقية به الكثير من القبائل التي تتوزع بينه وبين الدول المجاورة مما جعله مرتعا للصراعات القبلية. د. كمال محمد جاه الله، التداخل القبلي واللغوي بين السودان والدول الإفريقية، مجلة دراسات إفريقية، مركز البحوث والدراسات الإفريقية، جامعة إفريقيا العالمية، العدد43، 2010، ص 72- 73، ود. هاني رسلان، (مسؤول ملف السودان وحوض النيل بمركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية)، خلفية تاريخية عن أزمة إقليم دارفور، ورقة قدمت لمؤتمر"المحكمة الجنائية الدولية وأزمة إقليم دارفور" ، المنعقد بالقاهرة في 19 يناير 2008، ص04.

(□□) الصادق المهدي، نحو إرساء قواعد العدل والإنصاف في دارفور، مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان، القاهرة، 2007، ص 140. كما أكد برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP) أن التدهور البيئي الناتج عن نضوب الموارد المائية والأراضي الرعوية يعتبر واحدا من الأسباب الأساسية للصراعات التي شهدها ويشهدها السودان. أنظر العملية المختلطة للاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة في دارفور:

http://www.un.org/arabic/depts/dpko/missions/unamid/background.html

□تم الاطلاع عليه بتاريخ 30/04/2010 08:11

(؟□) عيدروس عبد العزيز، حرب السودان الإقليمية، جريدة الشرق الأوسط، الجمعـة 11 ذو القعـدة 1427 هـ، الموافق 1 ديسمبر 2006 العدد 10230.

(□□) جريدة الشرق الأوسط: الثلاثـاء 07 ربيـع الأول 1430 هـ 3 مارس 2009، العدد 11053.

(٧=) انظر تقرير بعثة مجلس الأمن إلى السودان وتشاد 04-10 حزيران/يونيو 2006، ص 03، الوثيقة رقم: 22 S/2006/ 433 June 2006

(=) انظر هذه اللجان والبعثات في الموقع الرسمي للأمم المتحدة تحت عنوان: العملية المختلطة للاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة في دارفور، ص08 :

http://www.un.org/arabic/depts/dpko/missions/unamid/background.htm l

تم الاطلاع عليه بتاريخ 30/04/2010 08:11

(٩=) انظر تقرير بعثة مجلس الأمن إلى السودان وتشاد، المرجع السابق، ص 06.

(=:)- "Also recommends that the General Assembly remain apprised of the matter until it is satisfied that appropriate action has been taken at the domestic or international level to ensure justice for victims and accountability for perpetrators, and also remain ready to consider whether additional action within its powers is required in the interests of justice"

Resolution adopted by the Human Rights Council 16/32 Follow-up to the report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, Human Rights Council Sixteenth session m Agenda item 7 Human rights situation in Palestine and other occupied Arab territories

(؛=) إسرائيل تواصل قصف غزة وارتفاع حصيلة القتلى إلى 155، الاقتصادية الالكترونية، الرياض، 1434/01/08، الموافق: 2012/11/22 العدد 6982. الموقع: http://www.aleqt.com/2012/11/22/article_711561.print

(=) الولايات المتحدة تمنع مجلس الأمن من إدانة العدوان على غزة، منشور في موقع الجديدة :

http://aljadidah.com/2012/11

تم الاطلاع عليه بتاريخ 28/11/2012

(==) من ذلك مثلا الجنة تقصي الحقائق في دارفور التي أنشاه مجلس حقوق الإنسان عام 2007 وترك لرئيس المجلس حرية اختيارها أعضائها فاختار هذا الأخير 05 أعضاء على رأسهم الأمريكية جودي ويليامس الحائزة على جائزة نوبل للسلام في عام 1997، ورفض السودان منح اللجنة تأشيرة الدخول على أساس أنها لجنة تآمرية تضم 04 شخصيات لها مواقف عدائية تجاه السودان. أنظر محمد شريف، تشكيلة لجنة تقصي الحقائق في دارفور التابعة لمجلس حقوق الإنسان، منشور في الموقع:

http://www.swissinfo.ch/ara/detail/content.html?cid=5717722

تم الاطلاع عليه بتاريخ 30/04/201



قسم الدراسات الاقتصادية

التكامل الاقتصادي العربي الواقع والآفاق

أ.د قدي عبد المجيد جامعة الجزائر (03)
أ. البحري عبد الله جامعة التكوين المتواصل – تمنراست

الملخص

لقد استغلت الدول المتقدمة فرصة عدم نجاح العديد من تجارب التكامل الاقتصادي العربي وعدم علاج وتذليل تلك المشاكل التي حالت دون تحقيقه، في حث الدول العربية على البحث عن مصالحها في العالم الخارجي منفردة، وفي تحطيم أي جهود للتكامل الإقتصادي العربي، بتقديم بدائل له، فالولايات المتحدة الأمريكية قدمت مشروع السوق الشرق الأوسطية كبديل، واقترح الإتحاد الأوروبي الشراكة الأوروعربية كبديل آخر.

ورغم التحديات التي توجه الدول العربية والتي تحول دون تحقيق التكامل الإقتصادي العربي، إلا أن هذه الدول أدركت ولو كان ذلك متأخرا ضرورة التكامل الإقتصادي العربي ويتجلى ذلك من خلال السعي إلى إنجاح منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى التي تعد محاولة جريئة لإحياء جهود التكامل الإقتصادي العربي المتعثرة.

Résumé

L'histoire du monde arabe est marquée par les différents essais d'intégration économique régionale, qui ont subi d'échec ; jusqu' à la création de la grande zone de libre échange arabe et sa mise en œuvre en 1998. Cette zone est considérée comme une tentative à motiver les efforts d'intégration économique arabe, malgré les obstacles qui les rencontre. Et le projet du partenariat euro – méditerranéen présenté par l'union européenne.

مقدمة

لقد تميزت الفترة الأخيرة من القرن العشرين بتسارع وتيرة إنشاء التكتلات الإقليمية في مختلف أنحاء العالم، حيث أصبح التكامل الاقتصادي الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه كل الدول الكبرى والصغرى، وذلك لكونه الوسيلة الوحيدة التي تساعد الدول على إثبات وجودها في عالم حافل

بالمستجدات والمخاطر التي هي أكبر بكثير من أن تتحملها دولة واحدة بمفردها.

أدى هذا الواقع الإقتصادي الدولي وما أفرزه من الحاجة إلى مواجهة المشكلات الإقتصادية المعاصرة والتكتلات الإقتصادية الدولية، بالإضافة إلى الإنتفاع بالمزايا والعوائد التي يمكن أن يتيحها التكامل الإقتصادي، إلى أن تحذو حذوا الدول العربية في ذلك حـذو دول العالم عمـوما في إتجاه التـكامل الإقتصـادي.

أولا مقومات ومعوقات التكامل الإقتصادي العربي:

1ـ مقومات التكامل الإقتصادي العربي: أن مجموعة الدول العربية تتمتع بمقومات خاصة بإمكانها أن تزيد من فعالية التكامل الإقتصادي بين هذا الدول ويمكن تلخيص هذه المقومات فيما يلي:[1].

أ- موقع الدول العربية: تتميز الدول العربية بموقع إستراتيجي له أهميته الإقتصادية الخاصة، حيث يحتل متوسطا بين ثلاث قارات هي أسيا، أفريقيا، وأوروبا وتطل معظم الدول العربية على بحار ومحيطات العالم مما يسمح بها برط دول العالم ببعضها البعض وتتميز تضاريسها بوجود مجاري ومساقط مائية تسمح بتوليد طاقة كهربائية هائلة [2].

ب-توفر الموارد الطبيعية: وتشمل ذالك في الأرضي الزراعية والغابات والمزارع وثروات حيوانية، وثروة بيترولية وثروة معدنية حيث تقدر الأراضي الزراعية في الدول العربية بحوالي 9.1 مليون هكتار أي 5 % من المساحة الإجمالية للدول العربية وهذا في سنة 2003، تحتل الأراضي المزروعة موسميا حوالي 88 % من مساحة الأراضي المزروعة، كما تقدر مساحات الغابات في نفس السنة بحولي 84.5 % مليون هكتار وتمثل 6 % من المساحة الإجمالية للدول العربية.

وتمثل مساحة المراعي 32 % من المساحة الإجمالية [3] والملاحظ أن الجزء الأكبر من هذه الموارد لم يستغل بعد الإستغلال الأمثل.

ج-توفر رؤوس الأموال بشكل هائل نتيجة ضخامة عائدات البترول إلا أن هذه الأموال لم تساهم بشكل جدي في تنمية الدول العربية، وإنما تتجه نحو الإستثمار في الخارج، حيث وصلت عوائد الصادرات النفطية العربية في عام 2004 إلى 248.5 مليار دولار[4].

د-توفر الموارد البشرية في الوطن العربي، حيث بلغ عدد السكان 5% من عدد سكان العالم، كما بلغ عدد العمال في سنة 2003 حوالي 115 مليون عامل عربي.

هـ-اتساع السوق في الوطن العربي الذي يمتد من الخليج العربي إلى المحيط الأطلسي والذي يضم أكثر من 306.4 مليون مستهلك.

2) معوقات التكامل الإقتصادي العربي: يمكن تقسيم هذه المعوقات إلى ثلاث معوقات إجتماعية، معوقات سياسية، معوقات إقتصادية.

أ-المعوقات الإجتماعية: إن الإختلاف والتباين في مستويات المعيشة بين مختلف الدول العربية يعتبر من أهم وأقوى عقبات التكامل الإقتصادي والتوحيد السياسي [5] حيث نجد في الدول العربية دول غنية ودول فقيرة بينما تتمتع دول الخليج البترولية بإقتصاديات قوية، حيث بلغ متوسط الفرد القومي في كل من قطر والإمارات 42676 و 21771 دولار على التوالي في سنة 2004 تعاني دول عربية أخرى ويلات الفقر حيث بلغ متوسط نصيب الفرد من الدخل الوطني في نفس السنة في كل من اليمن وموريتانيا 620 و451 دولار على التوالي.[6]

وتزايد نمو معدلات السكان في بعض الدول العربية أدى إلى تعميق الفجوة بين الفقراء والأغنياء في هذه الدول مما ساهم في خلق مشكلات إقتصادية وإجتماعية اسفرت على ارتفاع معدلات البطالة ونتاقص العمالية الماهرة وتفشي ظاهرة الأمية بشكل كبير، حيث بلغت نسبة الأمية أكثر من 50 % في بعض الدول العربية كالعراق ومريتانيا فقدرت في العراق بـ 59.9 % من الفئة العمرية 15 سنة ما فوق في سنة 2002، كما كلما

بلغت نسبة الأمية في موريتانيا في نفس السنة 58.8% من الفئة العمرية 15 سنة فما فوق[7]

بالإضافة إلى إرتباط أعمال التكامل الإقتصادي العربي بالأجهزة الرسمية[4] حركة شعبية مناضلة من أجل الوحدة العربية فقد تشكل "منتدى الفكر العربي في عمان" "والمؤتمر القومي العربي" ولكن انحصر علمهما في النطاق الفكري فقط [9]

ب -العوائق السياسية: هناك عوائق سياسية للتكامل العربي يمكن تلخيصها فيما يلي:

الصراعات والخلافات السياسية الحادة بين الدول العربية: لاتزال بعض هذه الصراعات دون حل، حيث فشلت الجامعة العربية في التواصل إلى حلول لمثل هذه المشكلات، مما إنعكس بشكل مباشر على العلاقات الإقتصادية بين الدول العربية، حيث كان من الصعب عيها الإتفاق على سياسة مشتركة يتم إدراجها ضمن نظمها الحكومية وسياستها الوطنية المتباينة، بينما تنطبق كل دولة سياسة خاصة بها تحددها مجموعة من العوامل والمصالح الضيقة على المصالح العامة مما يجعل الغرب ينتهز هذه التناقضات بين الدول العربية ليتدخل في شؤونها بطرق مباشرة أو غير مباشرة للتقليل من قوتها والقضاء على الصناعة بصفة عامة والصناعات الحربية بصفة خاصة إن وجدت وهذا لحماية المصالح الغربية وأمن إسرائيل في المنطقة [10].

ـ ضعف الإرادة السياسية: وكان وراء ضعف الإرادة السياسية عوامل عديدة أهمها[11]عدم وضوح الفوائد الكبيرة المتبادلة للتكامل الإقتصادي أو إدراكها بسبب قلة المعلومات أو عدم وضوحها في أحسن الأحوال مما أضعف الإقتناع لدى أصحاب القرار السياسي بجدواها وتحدياتها.

ـ حالة الإنفصال بين الأنظمة الحاكمة في الدول العربية وبين الأغلبية الجماهيرية لقرارات هذه الحالة إلى تفشي ظاهرة الإرهاب بدلا من الديمقراطية، وإلى تعميق حالة الإحباط لدى الموظفين بدلا من المساهمة

الإيجابية في بناء الأهداف المطروحة، مما أدى إلى خلق صعوبات فعلية في الطريق إلى اتخاذ قرارات مشتركة[12].

ج-المعوقات الإقتصادية :

إن الدول العربية من حيث درجات النمو تتفاوت، الأمر الذي يزيد من اتساع الهوة بين مستويات المعيشة بين الدول العربية، حيث إن المستفيد أكثر من التكامل هو الدول ذات معدل النمو الإقتصادي المرتفع [13].

ـ إختلاف الأنظمة الإقتصادية بين الدول العربية مما يؤدي إلى صعوبة تنسيق السياسات الإقتصادية.

ـ ضعف القاعدة الإنتاجية والتوجه الخارجي لإستراتيجية التنمية في الدول العربية وغياب التنسيق بين سياستها الإقتصادية .

ـ التعبئة الإقتصادية والمالية للدول المتقدمة، وهذه التبعية تجعل المصالح الخاصة لكل دول عربية أكثر إلحاحا من السعي لتحقيق المصلحة العامة لمجموع الدول العربية، وهذا الوضع يؤدي إلى حدوث تفتت بين الدول العربية ويتم كل ذلك لصالح الدول المتقدمة التي تسعى جاهدة إلى إعاقة كل محاولة للتكامل بين الدول العربية[14].

ضعف وقلة النقل والمواصلات، حيث يعاني هذا القطاع من التخلف والإنقطاع بين الدول العربية، الأمر الذي يستلزم قيام سياسة مشتركة بين الدول العربية لفرض تنمية وإنشاء شبكة واسعة من السكك الحديدية مع توسيع وتوحيد هذه الخطوط، وإنشاء الأساطيل البرية والبحرية والجوية لمواجهة إحتياجات التنمية الإقتصادية، وتوسيع التبادل التجاري لأن العبرة ليس في تقرير حرية إنتقال السلع والإشخاص، بل في توفير الإمكانيات اللازمة لتحقيق ذلك.

ـ البنيان التنافسي لإقتصاديات الدول العربية، فهناك عدد كبير من الصناعات المتماثلة (المتنافسة)، ذات الإنتاجية المنخفضة ونفقات الإنتاج المرتفعة التي لا تتيح إلا بما ظل الحماية، الأمر الذي يعني أن قيام التكامل يؤدي إلى القضاء على الكثير من هذه الصناعات، وبالتالي تضرر

أصحابها والعمال المشتغلين فيها، إلا أنه من الممكن التغلب من خلال التنسيق الصناعي الذي يعامل هذه الصناعات معاملة خاصة.

ـ إختلال الهياكل الإقتصادية للدول العربية ويتوضح ذلك من إعتمادها في معظمها على سلعة واحدة أو عدد قليل من السلع، حيث لا تستطيع أن تدفع معدلات في الأجل القصير، وإستمرار هذا الإختلال حتى بعد مرور معدلات النمو الإقتصادي بالدول غير البترولية ويتضمن ذلك إفتقار الدول العربية للقدرة على التحول[15].

ثانيا : مسار التكامل الإقتصادي العربي: لقد تمت محاولات كثيرة لتدعيم العلاقات الإقتصادية بهدف حل مشكلات المنطقة العربية، وسجل الدول العربية حافل بالعديد من صيغ التكامل والتعاون خاصة في المجال الإقتصادي، ولقد إرتبط هذا العمل بقيام جامعة الدول العربية، وذلك لكونها أو لتنظيم قوي في تاريخ العربي المعاصر، ومن بين التجارب للتكامل الإقتصادي العربي أن نذكر ما يلي :

1ـ معاهدة الدفاع المشترك والتعاون الإقتصادي: عقدت هذه المعاهدة في سنة 1950، بين دول الجامعة العربية [16] ونصت المادة الثامنة منها على إنشاء مجلس إقتصادي يتكون من وزراء الدول المتعاهدة المختصين في الشؤون الإقتصادية أو من يمثلهم ليقترح على حكومات الدول الأعضاء ما يراه كفيلا بتحقيق أهداف هذا التعاون الإقتصادي العربي[17] .

2ـ مشروع الوحدة الإقتصادية العربية: إتخذت اللجنة السياسية لجامعة الدول العربية مبادرة بتاريخ 1953/05/22 بشأن تأليف لجنة الخبراء العرب تتولى إعداد مشروع كامل للوحدة الإقتصادية والخطوات التي يجب أن تتبعها من أجل تحقيق هذه الوحدة.

تمت الموافقة على مشروع الوحدة الإقتصادية الذي تم الإنتهاء من إعداده في جوان 1957 من قبل عدد محدود من الدول العربية.

ـ بعد مرور خمس سنوات على الأقل، فقد وافقت عليه كل من مصر والمغرب والكويت في جوان 1962، العراق وسوريا في 1962/12/09، اليمن في 1963/07، دخل المشروع حيز التنفيذ في 1964/04/03 (18)

تخلت الدول العربية على مشروع الوحدة الإقتصادية في 1964 واتجهت إلى طريق أخر هو السوق المشتركة .

3)السوق العربية المشتركة: في 13 أوت 1964 عقد مجلس الوحدة الإقتصادية التابع للجامعة العربية (19) تضمنت برنامج زمنيا أشتمل على مراحل متدرجة يتم خلالها تحرير التجارة من الرسوم الجمركية والقيود الأخري المفروضة على الواردات .

وأطلق على تلك الإتفاقية " اتفاقية السوق العربية المشتركة "

إنضمت إليها أربع دول في 1965 وهي مصر وسوريا والأردن والعراق وبعد اثني عشر سنة إنضمت إليها ثلاث دول أخرى هي ليبيا واليمن وموريتانيا، وخلال تلك الفترة لم تكن السوق العربية المشتركة في حقيقتها وجوهرها سواء منطقة تجارة حرة، ولم تتطور إلى اتحاد جمركي أو سوق مشتركة، ولكن على الرغم من ذلك اعتبرت هذه الإتفاقية من أهم الإنجازات الهادفة إلى تحقيق الوحدة الإقتصادية، حيث حققت في حينها زيادة واضحة في حجم التجارة البينية للدول الموقعة عليها ، ثم ظلت السوق قائمة حتى 1980 حينهما تم تجميد عضوية مصر في الجامعة العربية بعد توقيع الأخرى معاهدة السلام مع إسرائيل، فتوقفت الدول الأعضاء الأخرى في السوق عن تطبيق الإتفاقية المبرمة بعد خروج أكبر سوق من حيث الحجم من الإتفاقية (20) في عام 1998 أصدرت مجلس الوحدة الإقتصادية العربية. قرار بإنشاء إعتماد البرنامج التنفيذي لإستئناف تطبيق إتفاقية السوق العربية المشتركة بشكل تدريجي على ثلاث مراحل يتم خلالها إلغاء كافة الرسوم الجمركية والقيود على الواردات بدء من 1999، لكن لم تنجح هذه المحاولة أيضا.

4) إتفاقية تسيير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية: لقد تم عقد إتفاقية تسيير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية في سنة 1981، وتم التوقيع عليها من قبل إحدى وعشرون دولة عربية، وتهدف إلى الإعفاء الكامل من الرسوم والقيود على السلع الزراعية والحيوانية، والمواد الخام المعدنية وغير معدنية، كما تم تصنيف المنتوجات الصناعية وفقا لقوائم تحدد لاحقا ضمن مفاوضات جماعية ونصت الإتفاقية على عدم إمكانية منح ميزة تفضيلية لدولة غير عربية تفوق تلك الممنوحة للدول الأطراف، كما أبرمت إتفاقية أخرى سنة 1982 وهي اتفاقية موحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية ووقع عليها أحدى وعشرون دولة تنص على منح الأموال العربية ضمانات أساسية يمكن دعمها بإمتيازات أخرى عن طريق إتفاقيات ثنائية.

رغم الإجتماع العربي على هذين المشروعين إلا أنهما لم يحظيا بنجاح يذكر إذ حالت العراقيل التجارية والسياسية وغيرها دون تنفيذهما .

5) منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى: تعتبر منطقة التجارة الحرة العربية مبادرة جديدة لجامعة الدول العربية تحاول من خلالها إحياء جهود التكامل الإقتصادي الإقليمي غير الناجحة، وتستهدف أساسيا تحرير التجارة العربية من القيود الجمركية والقيود الأخرى ذات الأثر المتماثل.

تم التوقيع على إتفاقية تأسيس منطقة التجارة الحرة، العربية الكبرى في جوان سنة 1996 بالقاهرة، حيث تم الإتفاق على إزالة الحواجز التجارية بين الدول الإثني عشر أعضاء الجامعة العربية آنذاك، ودخلت الإتفاقية حيز التنفيذ في أول جانفي 1998 على أن تلغى جميع الرسوم الجمركية بين الدول الأعضاء في 2007.

مقومات منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى: تتوافر منقطة التجارة الحرة العربية الكبرى على عدة مقومات نذكر منها :

ـ توفر الإرادة السياسية: حيث إن قرار إنشاء المنطقة قد صدر على مستوى رؤساء الدول العربية وملوكها ووزراء خارجيتها [21]

ـ وجود السند القانوني لمنطقة التجارة الحرة العربية الكبرى: حيث يوجد شرطين للانضمام إلى المنطقة؛ أحدهما المصادقة على إتفاقية تسيير وتنمية التبادل بين الدول العربية. والثاني يتعلق بالموافقة على البرنامج التنفيذي[22]

ـ تنامي مؤسسات العمل العربي المشترك

ـ الإتجاه إلى عقد إتفاقيات ثنائية لتحرير التجارة العربية

ـ إرساء المنظمة العالمية للتجارة لقواعد جديدة تساعد على التكامل الإقتصادي العربي، تضمن وبصورة حتمية إنفتاح الحدود العربية فيما بينها. وذلك لإنضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة.

البرنامج الزمني لإقامة منطقة التجارة الحرة: يعتبر هذا البرنامج ضروريا للاعتراف الدول بالمنطقة وخاصة من قبل المنظمة العالمية للتجارة وحددت فترة البرنامج بعشر سنوات تبدأ من 01 جانفي 1998 وتنتهي في 31 ديسمبر 2007 حيث يتم تخفيض الرسوم بنسة 10 % سنويا وبعد تجربة تطبق استمرت أربع سنوات ورغبة من الدول العربية بالإسراع في استكمال إقامة هذه المنطقة وبناء على توجيه مؤتمر القمة العربية الثالث عشر بعمان عام 2001، أدخل المجلس الاقتصادي والاجتماعي تعديلات على البرنامج التنفيذي يقضي بإستكمال إقامة منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى مع مطلع 2005 ويكون ذلك من خلال تطبيق نسب تخفيض على الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب المماثلة الأثر عامي 2004 و2005 تبلغ 20 % في كل سنة[23].

ثالثا: آفاق التكامل الإقتصادي العربي:

تعمل إستراتيجية التكامل الإقتصادي العربي على تحقيق عدد من الأنشطة والبرامج، وذالك بإتباع المراحل الآتية:

1) فتح منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى لإنضمام أي دولة عربية من الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية مباشرة إليها، بإحضار يوجه من الدولة إلى أنة مجلس الوحدة الإقتصادية العربية يفيد، برغبتها في الإنضمام، وتقوم الأمانة العامة بإبلاغ هذا الإخطار للدول الأطراف، ويبدأ تاريخ التحرير للسلع التي منشأها دول المنطقة، بالنسبة للدول المنظمة بعد ثلاث أشهر من تاريخ الإنضمام، يجوز للدول العربية الأقل نمو أن تتفاهم مع مجلس الوحدة الإقتصادية العربية على برنامج مناسب لها، لإستكمال كافة الرسوم، وتحرير التجارة البينية [21].

2) تسعى الدول العربية إلى إقامة إتحاد جمركي، وذالك وفق المراحل الآتية:[22].

أ) المرحلة الأولى (2006-2009): يتم خلال هذه الفترة توحيد الرسوم الجمركية التي يبلغ الفارق بينها 10%، توحيد نصف الرسوم التي يكون الفارق بينها بين 10% و 25%، إضافة إلى توحيد ربع الرسوم التي يقع الفارق بينها بين 25% و 50%، ويعرض الأمر على اللجنة الجمركية ليتخذ المجلس قرارا بشأنه، وتقوم الدول بإعلان برامجها للتخفيضات التي تجريها خلال هذه الفترة على أن تستكمل النسب المقررة لنهاية هذه الفترة .

ب)ـ المرحلة الثانية (2010 -2012): يستكمل توحيد الرسوم التي كانت فروقها بحدود 25%، كما يضاف توحيد ربع أخر الرسوم التي يقع الفارق بينها بين 25% و 50%، وتسري قرارات مجلس الوحدة بالنسبة لما تجاوز ذلك، تقوم الدول بإعلان برامجها للتخفيضات التي تجري خلال هذه الفترة على أن تستكمل النسب المقررة لنهاية الفترة .

ج) المرحلة الثالثة (2013-2015): يستكمل توحيد جميع الرسوم، وتقوم الدول بإعلان برامجها للتخفيضات التي تجري خلال هذه الفترة على

أن يستكمل التوحيد بنهاية هذه الفترة. ويتم إعلان قيام الإتحاد الجمركي بحلول عام 2016.

وبدأت الدول العربية من خلال القمة العربية بتونس[23] في عملية تطوير العمل الإقتصادي العربي المشترك، وتضمنت وثيقة العهد والوفاق والتضامن بين قادة الدول العربية عددا من المحاور الأساسية.
لتطوير العمل الإقتصادي العربي المشترك وتفعيل آليات التي كان من بينها :

- تطوير مؤسسات وأجهزة العمل الإقتصادي العربي المشترك .
- إستكمال إنجاز منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى وإقامة إتحاد جمركي.
- وضع إستراتيجية إقتصادية عربية شاملة يكلف المجلس الإقتصادي والإجتماعي بدراستها
- مواصلة الإصلاحات الإقتصادية للإرتقاء بمستوى معيشة الشعوب العربية.
- العمل على الإسراع بإنجاز سوق عربية مشتركة .
- وضع إستراتيجية عربية شاملة للتنمية الإقتصادية والإجتماعية والبشرية

وهكذا، فإن تطوير العمل الإقتصادي المشترك لن يأتي إلا بالعمل في المجالات التالية [24].

- تطوير آلية إتخاذ القرار وإعتماد البرامج المشتركة والتنسيق فيما بينها، وإدماج مؤسسات المجتمع المدني في العمل الإقتصادي العربي المشترك ومشاركتها في بلورة القرارات التي يتخذها المجلس الإقتصادي والإجتماعي وأجهزة العمل الإقتصادي العربي المشترك.
- تفعيل دور القطاع الخاص وزيادة مساهمته في التكامل الإقتصادي العربي.
- البحث عن الجوانب والمصالح المشتركة وتعظيمها.

ـ تبني برامج واقعية على أسس فنية وإقتصادية، وإن كانت بسيطة فإنها قابلة للتطبيق، ومهما كانت صغيرة فإنها تؤدي إلى المراد في الأجل الطويل .

ـ البحث عن الحلول للمشاكل والصعوبات في حينها وعدم الإنتقال من مرحلة إلى مرحلة أخرى، حتى يتم إستكمال المرحلة السابقة وحل مشاكلها.

ـ قابلية القرارات التي يتم تبنيها من قبل مؤسسات العمل الإقتصادي المشترك للتنفيذ، وأن تكون مصحوبة ببرامج تنفيذية تضمن وبشكل واضح، آلية التنفيذ والمتابعة والتمويل والإلتزامات المالية المترتبة على الدول المشاركة ومصادر التمويل .

ـ وضع إستراتيجية إقتصادية مشتركة لأهداف محددة قابلة للتطبيق والتنفيذ.

المراجع و الهوامش المعتمدة:

(1) لطفي (على) "رؤوس الأموال العربية وإمكانيات قيام تكامل اقتصادي عربي"، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة، جامعة عين شمس،1977 ص 10.

(2) المنظمة العربية للتنمية الزراعية، تقرير قطاع الزراعة والثروة الحيوانية والسمكية في الوطن العربي.

(3) صندوق النقد العربي، التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2005 مرجع سابق ص7

(4) راتب (إجلال)، التعاون والتكامل الاقتصادي العربي ط2، معهد التخطيط القومي 1990 ص 49.

(5) شقير (محمد لبيب)، الوحدة الاقتصادية العربية تجاربها وتوقعاتها، الجزء الأول، مراكز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ماي 1986 ص 179.

(6) التقرير الاقتصادي العربي الموحد مرجع سابق ص17.

(7) نفس المرجع السابق ص 28

(8) الإمام (محمد محمود)، "العمل الاقتصادي العربي المشترك وتقييمه ومستقبله" في المجلة المصرية للتخطيط، المجلد الخامس، العدد 1، جوان 1997، ص 29.

(9)ـ نفس المرجع السابق ص 29.

(10) مقراني (الهاشمي)، "التكامل الاقتصادي العربي، واقع وآفاق، في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة العدد 11، 1999 ، ص93.

(11) زلزلة (عبد الحسين)، التكامل الاقتصادي العربي أمام التحديات "دراسة في التنمية والتكامل الاقتصادي العربي، سلسلة كتب المستقبل العربي (1) مركز دراسات الوحدة العربية، بدون تاريخ، ص 147.
(12) حميد رشيد (عبد الوهاب)، الدور التكاملي للمشروعات العربية المشتركة الطموحات والأداء، كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، القاهرة 1985 ص 136.
(13) التكريتي(عبد الحميد رشيد محمد)، التكامل الاقتصادي مع دراسة خاصة عن التكامل الاقتصادي العربي، دار الرسالة للطباعة والنشر، بغداد 1978، ص 218.
(14) براهيمي (عبد الحميد)، أبعاد التكامل الاقتصادي العربي، واحتمالات المستقبل مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 1983 ص210.
(16) شقير (محمد لبيب)، الوحدة الاقتصادية العربية، تجاربها وتوقعاتها، الجزء الأول مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ماي 1986، ص 779.
(17) العباري (الشاذلي) القطاع الخاص ومستقبل التعاون العربي والمشترك، منتدى الفكر العربي، عمان، 1996.
(18) Institut Européen de recherche sur la coopération méditerranéenne ,avec le solution de commission européenne, "zone arabe et euro-arabe de libre échange",mai2003; 25/01/2005).http://www.medea.be/index.html. (le
(19) المنذري (سليمان) السوق العربية المشتركة في عصر العولمة، ط2، مكتبة مدبولي، القاهرة ،2004، ص93.
(20) حجازي (المرسي السيد)، "تقويم السوق العربية المشتركة"، في مجلة بحوث اقتصادية عربية ، العددان 34-35، السنة الثالثة عشر صيف2005 ص 19.
(21)ـ فاضل كمال، مدى ملاءمة منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى لظروف الدول العربية على الموقع:
www.islamonline.net(05/06/2006).
(22) التقرير العربي الموحد 2000 ص 199.
(23) التقرير العربي الموحد 2002 ص189- ص 190.
(24) نفس المرجع السابق ص 216.
(25) السيسي (صلاح الدين حسين)، الإتحاد الأوربي، السوق العربية المشتركة الواقع والطموح، عالم الكتاب، مصر، 2003، ص95.
(26) الجوزي فتيحة، منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى كمدخل للتكامل الاقتصادي العربي في ظل العولمة، رسالة ماجستير، نقود ومالية، جامعة الجزائر ،2006، ص 108.

مدى إسهام برامج التأهيل في تحسين أساليب وأنماط تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية

د.العايب عبد الرحمن
جامعة سطيف

الملخص

تحاول هذه الدراسة الوقوف على ما قدمته مختلف برامج تأهيل المؤسسات الاقتصادية في الجزائر من إسهامات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال تحسين أساليب وأنماط التسيير، ذلك أن الهدف الأسمى لأي برنامج تأهيل هو تحسين تنافسية المؤسسات المستفيدة منه وأن تحسين التنافسية يمر حتما عبر الرفع من مستوى الأداء الإداري الذي يتطلب بدوره الاعتماد على أدوات تسيير فعالة تقتضيها أساليب وأنماط التسيير المعتمدة.

يقف البحث على مجموع ما قدمته هذه البرامج من عمليات تأهيل والقيام بدراسة تحليلية لها بناء على أراء الباحث وكذلك ما توصلت إليه دراسات أكاديمية سابقة. ويخلص البحث إلى اقتراح إستراتيجية تحقق الغرض الذي من أجله تم وضع برامج التأهيل.

مقـدمة

إن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية تواجه اليوم جملة من التحديات الجوهرية ومن أهمها التطور التكنولوجي وتوسع مجال المنافسة إضافة إلى ذلك التغيرات الاقتصادية التي أصبحت تمتاز بعدم الاستقرار. ونظرا للتحولات التي يشهدها الوضع الاقتصادي الحالي خاصة منذ دخول حيز التطبيق لاتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، أصبحت هذه المؤسسات مجبرة على مجابهة المنافسة العالمية.

لتحقيق ذلك، أصبحت المؤسسات مطالبة بانتهاج استراتيجية تساعدها على تحسين أداءها مما يمكنها من تحسين تنافسيتها، ذلك أن ما يميز المؤسسة الصغيرة والمتوسطة في الجزائر هو انعدامها لإستراتيجية

واضحة المعالم، وانجر من وراء هذا الوضع جملة من الانعكاسات السلبية على أساليب وأنماط تسييرها. ولتحقيق ذلك يتفق جميع المختصين على ضرورة القيام بالتأهيل والذي يتم عن طريق تأهيل المحيط الذي تنشط فيه وكذلك والأهم من ذلك تأهيل أساليب وأنماط التسيير المعتمدة في التسيير. فالتأهيل يساعد في توضيح الرؤية لمسيري المؤسسات حول الرهانات الجديدة للمنافسة ومساعدتهم في انتهاج أحسن الطرق والأساليب في التسيير.

منذ سنة 2000 وإلى غاية يومنا هذا أقدمت السلطات العمومية في الجزائر على وضع برامج متعددة ومتنوعة موجهة مباشرة لتأهيل المؤسسات الاقتصادية على وجه العموم والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على وجه الخصوص. وخصصت لهذه البرامج ميزانيات ضخمة، كما سخرت لها إمكانيات مادية وبشرية معتبرة. واستفادت الجزائر في ذلك من الدعم التقني والمالي لهيئات دولية ذات الخبرة والكفاءة في هذا المجال ويأتي على رأسها برنامج الأمم المتحدة للتنمية الصناعية والاتحاد الأوربي والبرنامج الألماني للتعاون التقني.

لقد بينت العديد من الدراسات التي اهتمت بتقييم حوصلة ما حققته برامج التأهيل من نتائج أن هناك عدة آلاف من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قد استفادت من هذه البرامج وأن معظم هذه المؤسسات استفادت من عمليات تأهيل كانت أهداف معظمها مخصصة إلى تطوير أساليب وأنماط التسيير وذلك بوضع أدوات تسيير حديثة. ومع هذا يبقى السؤال حول مدى مساهمة هذه البرامج في تحسين أساليب وأنماط التسيير دائما مطروحا، وهذا ما سنحاول التعرف على جزء من الإجابة عليه من خلال هذا البحث والإشكالية المطروحة للدراسة.

مشكلة البحث:

انطلاقا مما سبق فإنه هذا البحث سيحاول دراسة الإشكالية التالية "هل ساهمت فعلا برامج تأهيل المؤسسات الاقتصادية في تحسين أساليب وأنماط تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية ؟".

وللإجابة على هذا السؤال الرئيسي ستكون التساؤلات موضوع الاهتمام كالتالي :

1) ما هو الوضع الحالي لإدارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية؟
2) ما هي أهم برامج تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؟
3) هل ساهمت برامج تأهيل المؤسسات الاقتصادية في تحسين أساليب وأنماط تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية؟
4) ما هي أفاق تحسين أساليب وأنماط التسيير في ظل برامج التأهيل المطبقة في الجزائر؟

أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث من كونه يعالج أحد المواضيع التي تطرح جدلا واسعا لدى جملة من الأوساط أهمهم الباحثين الجزائريين في علم الاقتصاد المهتمين بسبل تحسين تنافسية الاقتصاد الجزائري، ويليهم مسيري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذلك السلطات العمومية الذين يريدون الوقوف على مدى جدوى ونجاعة برامج التأهيل التي شرع في تطبيقها منذ أكثر من عشرة سنوات.

إن الذي يبرر ذلك هو أن برامج تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حازت على حيز كبير من النقاش وجعلت الحكومة منه أحد أهم محاور الإستراتيجية الصناعية ضمن برامج الإنعاش الاقتصادي وما زال يحوز على هذا الاهتمام إذ سخرت له الدولة ميزانية مقدرة بأكثر من 380 مليار دينار جزائري لفترة الخمسة سنوات الممتدة بين 2011 و2014 والذي ستستفيد منه 20.000 مؤسسة صغيرة ومتوسطة من مختلف القطاعات الاقتصادية.

أهداف البحث:

يأمل الباحث من خلال هذه الورقة على حصر جملة من الأهداف والتي تتمثل فيما يلي :

1) توضيح المفاهيم ذات العلاقة بتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
2) الوقوف على ما يميز المؤسسة الصغيرة والمتوسطة من ضعف في مجال الإدارة والتسيير.
3) محاولة إبراز ما تم الاستثمار فيه من موارد مالية ومن برامج تأهيل من أجل تحسين أساليب وأنماط تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية.
4) محاولة تقديم دراسة نقدية متواضعة لمدى فعالية هذه البرامج.
5) اقتراح مساهمة متواضعة تحتوي على إستراتيجية تساعد على وصول برامج التأهيل إلى تحقيق الأهداف المنتظرة منها.

منهجية البحث:

يتم الاعتماد على المنهج التحليلي للموضوع، ذلك أن الدراسة ستكون بمثابة تحليل لما تم تنفيذه من برامج تحليل منذ سنة 2000 إلى يومنا هذا معتمدين على التصورات الشخصية للباحث وعلى نتائج دراسات سابقة أقدم باحثون جزائريون على القيام بها. كما لا يستثني التحليل وجهات نظر وآراء لبعض الفاعلين في الأوساط الاقتصادية المستفيدة بشكل مباشر وغير مباشر من برامج التأهيل.

أولا - الوضع الحالي لأساليب وأنماط إدارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر:

لقد أكدت بعض من الدراسات والأبحاث الأخرى المهتمة بأن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تسير وفق طرق بدائية ولا تتلاءم مع متطلبات التنافسية. وترى بعض الدراسات أن المؤسسة الاقتصادية الجزائرية تعيش اليوم أزمة حقيقية نتيجة عدم تبنيها لأساليب وأنماط التسيير الحديثة. كما تعاني المؤسسات الاقتصادية خاصة منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التابعة للقطاع الخاص من "ضعف كفاءة وتكوين العنصر البشري فيها واعتمادها على يد عاملة غير مؤهلة وغير خبيرة

وضعف مستويات الكفاءة والتخصص. فأغلب هذه المؤسسات أو أكثر من % 90 منها هي مؤسسات عائلية يعتمد التوظيف فيها على أفراد العائلة والأقارب الذين يفتقر معظمهم إلى التكوين والمستوى التعليمي الملائم وأسس الإدارة والتسيير الحديثة. إذ أن اغلبهم لم يتلقوا أي نوع من التكوين مما انعكس سلبا على إنتاجية ومردودية هذه المؤسسات وجعلها تعيش مرحلة العوائد المتناقصة[□]".

وعليه، فإن ما يميز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية ي مجال الإدارة بما يلي:

1) القصور في الخبرات الإدارية والقدرات التنظيمية.
2) عدم تلاؤم نمط التسيير في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مع مثيلاتها في الخارج.
3) ضعف التكوين التي تتميز به الاطارات المسيرة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

ثانيا - أهم برامج تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية :

قبل الخوض في أهم برامج التأهيل التي استفادت منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، لا بد من التعريف بمفهوم التأهيل وكذلك أهداف برامج التأهيل.

1- مفهوم التأهيل:

يعرف برنامج صندوق تحسين التنافسية الصناعية التابع لوزارة الصناعة التأهيل على أنه "تقديم الدعم للمؤسسة حتى تنتقل من العيش في ظل اقتصاد مسير إلى ظل اقتصاد متحرر ومفتوح على المنافسة. ويتم ذلك بالتأثير على الظروف الداخلية والخارجية التي تعيش فيها المؤسسة. وبهذا يهدف التأهيل إلى إعطاء المؤسسة إمكانية التأقلم مع متطلبات السوق والارتقاء إلى تنافسية أفضل واغتنام فرص التصدير وكذلك تحقيق النمو.[٩]" ويعرفه البرنامج الأوروبي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التابع لبرنامج ميدا على أنه

"توضيح الرؤية لمسيري المؤسسات حول الرهانات الجديدة للمنافسة ومساعدتهم في انتهاج أحسن الطرق في التسيير. والتأهيل بذلك هو عملية مستمرة تشمل إحداث التغيير في الممارسات وطرق التفكير والاتصال يكون الهدف منها هو اكتساب طرق جديدة في التفكير والتصرف وكذلك تطبيق أساليب جديدة في الإدارة أكثر ديناميكية وأكثر إبداعا.[:]" كما يعرف تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أنه "هو قبل كل شيء إجراء مستمر للتدريب، التفكير، الإعلام والتحويل بهدف الحصول على طرق وأفكار وسلوكيات جديدة للمقاولين، وطرق تسيير ديناميكية ومبتكرة.[؛]" وقد عرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ONUDI سنة 1995 بأنه عبارة عن "مجموعة برامج وضعت خصيصا للدول النامية التي هي في مرحلة انتقال من أجل تسهيل اندماجها ضمن الاقتصاد الدولي الجديد والتكيف مع مختلف التغيرات.[] " ثم طورته خلال السنوات الأخيرة ليصبح يعني «الإجراءات المتواصلة والتي تهدف لتحضير المؤسسة وكذا محيطها للتكيف مع متطلبات التبادل الحر.[=]"

ومنه يستخلص أن التأهيل هو اكتساب القدرة، وتطبيق هذا المفهوم على المؤسسة الاقتصادية يعني أن تصبح هذه الأخيرة قادرة على مزاولة نشاطها بالشكل الذي يضمن لها تطورها ونموها دون الاعتماد على غيرها. إن المؤسسة المؤهلة هي تلك التي تستغل عناصر قوتها وتحاول التخلص من عناصر ضعفها من اجل استغلال الفرص التي يمنحها لها محيطها وكذلك لمواجهة التهديدات التي تأتيها منه.

2- ضرورة تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر :

يدخل تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن تركيبة الحلول التي تعالج إشكالية تنمية وتطوير هذه المؤسسات. هذا العنصر كان وما زال أحد الاهتمامات الرئيسية للدولة، وهي ضمن الركائز الأساسية للإستراتيجيات الصناعية في الجزائر. وتعود أسباب زيادة هذا

الاهتمام إلى الأدوار الذي تلعبه حتما هذه المؤسسات في الاقتصاد وفي المجتمع ومنها المساهمة في خلق مناصب الشغل والاسهام في التنمية المحلية وتحقيق التوازن الجغرافي بين المناطق والأهم من ذلك الرفع من مستوى تنافسية الاقتصاد الجزائري في ظل ما تفرضه العولمة من متطلبات جديدة وأهمها إلغاء الحواجز التي كانت توفر الحماية للمنتوج الوطني وجعله قادرا على مجابهة المنافسة العالمية. فمفهوم التأهيل أصبح كثير التداول في الاقتصاد الجزائري خاصة مع خوض غمار التفاوض مع الإتحاد الأوروبي و كذلك رغبة الجزائر القوية في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة والمشاركة في التكتلات الاقتصادية الكبرى وهذا لا يتحقق إلا بمؤسسات ذات مستوى عالي من الأداء وهو العامل الغائب في المؤسسة الجزائرية. وفي غياب شروط الاندماج في الاقتصاد العالمي، دخلت المؤسسة الاقتصادية الجزائرية في تطبيق إصلاحات جذرية تحاول فيها استدراك التأخر الذي ينقصها عن المؤسسات المؤهلة دوليا وذلك عن طريق برنامج يستند أساسا إلى:

1) الإنتاج بالمواصفات الدولية.
2) اعتماد المنافسة الشديدة كمتغير يجب مواجهتها.
3) الإنتاج للخارج أي الاهتمام بالتصدير كهدف أساسي في إستراتيجية المؤسسة.

ومن بين ما تسمح برامج التأهيل من تحقيقه من أهداف ما يلي:

1) الرفع مستوى وعي مسيري المؤسسات للتعرف على نقائص مؤسستهم، وتتحقق من خلال التشخيص والذي يعد عملية تأهيل أولية يتم من خلالها التعرف وإحصاء على مشاكل المؤسسة.
2) اعتماد أفضل الممارسات الإدارية وإنشاء تنظيم فعال، والذي من خلاله يتم تحسين وظائف تسيير المؤسسات التي تفتقر إلى التنظيم.

ولتحقيق هذه الأهداف، فإنه يتطلب من المؤسسة الصغيرة والمتوسطة القيام بما يلي:

- تعزيز الموارد البشرية على مختلف المستويات
- تحديد المسؤوليات والعمل في إطار جماعي وزرع الثقة حسب الكفاءات
- فهم عميق للسوق ولتموقع المؤسسة فيها
- الاعتماد على أدوات إدارة وتسيير وأساليب العمل فعالة وعصرية ومواكبة لاحتياجات المؤسسة في مختلف مجالات الإدارة من إنتاج وتسويق ومالية ومحاسبة وموارد بشرية...لخ.

كما أن نجاح عمليات التأهيل التي يتم الاستفادة منها من أجل تطبيق ما تقدمها لها من حلول وطرق عمل وأساليب إدارة حديثة يستوجب من المؤسسة الصغيرة والمتوسطة أن توفر ما يلي:

1) ضرورة وضع الإجراءات الملموسة المقترحة لضمان تطبيق استراتيجيات النمو المقترحة سواء في المجال البشري أو المادي أو المالي.
2) توفير الإمكانات البشرية والمادية والتنظيمية الضرورية لإنجاح عمليات التأهيل.
3) تحسين العناصر التي تضمن السير الفعال للعمليات الداخلية للمؤسسة.
4) تحسين العناصر التي تتيح التعامل والتأقلم مع ما يفرضه المجتمع بصفة عامة على المؤسسة من متطلبات.
5) التركيز على الموارد البشرية ذات الكفاءة والمهارة.
6) الاقتناع بان عملية التأهيل عملية مستمرة في الزمن.

إضافة إلى ذلك أن برامج التأهيل في الجزائر هي جزء من إستراتيجية انتهجتها الدولة الجزائرية تهدف من ورائها إلى مساعدة

المؤسسات التابعة للقطاع الصناعي العام والخاص خلال الفترة الممتدة بين 2002 و2012 وذلك قصد جعلها قادرة على مواجهة التحديات التي تفرضها العولمة وسياسة الانفتاح الاقتصادي وما يترتب عليها من ضرورة فتح الأسواق للمنافسة الأجنبية .لقد ترتب على هذه السياسة توقيع الجزائر على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي ونتيجته إنشاء منطقة للتبادل الحر.[illegible]"

إن القطاع الصناعي "معني أكثر من غيره من انعكاسات هذه الاتفاقية، ذلك أن قدرة المؤسسات على مجابهة منافسة المؤسسات الأوروبية التي ستنشط في منطقة التبادل الحر هذه مرتبطة بتنافسيتها. فكل المؤشرات الحالية تؤكد أن بقاء الوضع على حاله من شانه أن يساعد على زوال تلك المؤسسات. وبالتالي وجب انتهاج إستراتيجية شاملة تساعد على تحسين أداء تلك المؤسسات وتوفير المناخ الملائم لها الذي يمكنها من تحسين تلك التنافسية ويتم ذلك بتأهيلها وتأهيل محيطها المباشر.[؟]"

3- الأدوات التي تسمح بتحقيق التأهيل :

إن الأدوات التي تسمح بتحقيق ذلك تتمثل في :

1) كخطوة أولى، يمكن للمؤسسة الاعتماد على الأنظمة الإدارية مطابقة لما تتطلبه المعايير الدولية من متطلبات تساعد المؤسسة على الرفع من التنافسية والبحث عن التميز. ولعل أنظمة إدارة الجودة مثل مثل الأيزو 9001 أداة أساسية تتيح ذلك.

2) صياغة إستراتيجيات نمو المؤسسة إن كانت موجودة و إعادة صياغتها إذا كانت المؤسسة تفتقد لها.

3) القيام بمشاريع شراكة مع مؤسسات رائدة خاصة في مجال التصدير.

4) تطوير نشاط البحث والتطوير.

5) وضع أنظمة لليقظة بكل أشكالها ولعل أهمها نظام لليقظة التنافسية ونظام لليقظة التكنولوجية.

ثالثا - مختلف برامج التأهيل التي عرفتها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر :

منذ أن شرعت الجزائر في التأهيل منذ سنة 2000 وإلى غاية يومنا هذا، عرفت المؤسسات الاقتصادية الجزائرية 05 برامج تأهيل ونفصلها كالتالي:

1- البرنامج النموذجي التابع للأمم المتحدة ONUDI

ابتداءا من سنة 2000 مول كل من برنامج الأمم المتحدة للتنمية الصناعية PNUD ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ONUDI برنامجا تم تأهيل 19 مؤسسة اقتصادية عمومية و31 مؤسسة متوسطة صغيرة. وقد شمل هذا البرنامج تنفيذ بعض عمليات تأهيل اتجاه المؤسسات في حد ذاتها وأهمها:[]

- إجراء تشخيص استراتيجي شامل لهذه المؤسسات
- صياغة مخططات التأهيل الخاصة بها
- تمويل بعض عناصر مخططات التأهيل خاصة الاستثمارات المعنوية كإدخال أنظمة إدارة الجودة والحصول على شهادات ايزو 9000 وتنفيذ بعض برامج التكوين والتدريب لصالح العمال والإطارات

2- صندوق تحسين التنافسية الصناعية FOPROCI

يقع هذا الصندوق تحت إشراف وزارة الصناعة ويدخل ضمن المخطط الوطني للإنعاش الاقتصادي للفترة 2001 – 2003 وقد خصص لهذا البرنامج غلاف مالي قدره 5.651 مليون دج. وقد سطر القائمون على تنفيذ البرنامج تأهيل 1000 مؤسسة اقتصادية من القطاعين العام والخاص خلال الممتدة بين 2002 و2012 أي خلال المرحلة الانتقالية قبل

اتفاق الشراكة حيز التنفيذ، بمعدل 100 مؤسسة سنويا. إلا أن عدد المؤسسات التي تم الموافقة على ملفاتها هو 93 مؤسسة فقط.

3- مشاريع التعاون التقني الجزائري الألماني ج ت ز GTZ :

تطبيقا لبرنامج التأهيل البيئي نفذت الجزائر جملة من الاتفاقيات الثنائية هدفها الاستفادة من الخبرات التقنية لبعض الهيئات الدولية المختصة ومن بينها [□٧]:

1) مشروع كونفورم 1997: وهدف المشروع إلى تكوين عدد من الخبراء الجزائريين في مجالات الإدارة البيئية ووضع المواصفة القياسية إيزو14001 والتدقيق البيئي؛

2) مشروع الإدارة البيئية المربحة GESTION ENVIRONNEMENTALE PROFITABLE: ويهدف المشروع إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية من خلال التقليل في التكاليف وتخفيض الأثر البيئي بواسطة التقليل من النفايات والمياه المستعملة والهواء المنبعث وكل المخلفات الأخرى وكذلك توفير التنظيم المناسب الذي يسمح بإحداث التغيير في التسيير.

3) البرنامج الجزائري الألماني التنمية الاقتصادية المستدامة والذي يهدف إلى تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي يقل عدد عمالها عن 20 عاملا. ويحتوي البرنامج على أربعة محاور أساسية وهي [□□]:

- تقوية وتدعيم سياسات واستراتيجيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة
- تطوير الخدمات المقدمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة
- تحسين الخدمات المالية المقدمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة
- دعم الهيئات والجمعيات المهنية

4) برنامج ميدا EURODEVELOPPEMENT PME

إن هذا البرنامج هو جزء من برنامج ميدا وهو ممول من طرف الاتحاد الأوروبي ووزارة الصناعات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية بميزانية قدرها 62.90 مليون أورو لمدة خمسة سنوات. تبلغ مساهمة الاتحاد الأوروبي 57 مليون اورو وتساهم الدولة الجزائرية بـ 3.40 مليون أورو، أما 2.5 مليون أورو فهي حصة المؤسسات المنخرطة والمستفيدة من البرنامج.

لقد كان هذا البرنامج موجه خصيصا لتحسين القدرات التنافسية لأكثر من 3.000 مؤسسة صغيرة ومتوسطة من القطاع الخاص وجعلها قادرة على التأقلم مع المتغيرات الجديدة والمنتظرة للاقتصاد الجزائري وذلك من خلال:

1) تحسين ظروف وصول وحصول هذه المؤسسات إلى المعلومات الاقتصادية.
2) مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الوصول إلى مصادر التمويل المناسبة.
3) مساعدة ودعم الجمعيات والهيئات المعنية مباشرة بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وتتمثل نشاطات البرنامج الموجهة مباشرة لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في :

1) التشخيص الشامل للمؤسسات
2) تنفيذ عمليات تأهيل متمثلة في تحسين أساليب وأنماط التسيير وأهمها :
- إدخال وظيفة التسويق داخل المؤسسة
- تأهيل الوظيفة الإنتاجية بإدخال وظيفتي الصيانة والرقابة على الجودة
- الرفع من الكفاءة الإدارية للمؤسسة بالتركيز على التنظيم

- الاهتمام بالوظيفة المالية والمحاسبية مع التركيز على ضرورة تقديم المعلومات حقيقية وتطبيق نظم لمحاسبة التكاليف
- اهتمام بوظيفة مراقبة التسيير
- –الاهتمام بوظيفة التموين والمشتريات مع التركيز على إدارة المخازن
- ترقية الصادرات

3) صياغة مخططات التمويل الموجهة للحصول على قروض بنكية

4) عمليات تكوين وتدريب موجهة بالدرجة الأولى لأصحاب ومسيري المؤسسات.

5) البرنامج الوطني لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ANDPME

تقع مسؤولية تسيير هذا البرنامج على عاتق الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الغيرة والمتوسطة. انطلق هذا البرنامج سنة 2008، ولاعتبارات قانونية توقف البرنامج وعاود الانطلاق منذ سنة 2011.

تتمثل انجازات برنامج تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي تشرف على تنفيذه الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مل يلي [٩]:

- إعداد خطط التأهيل على مستوى 500 مؤسسة صغيرة ومتوسطة و جد صغيرة
- تنفيذ خطط التأهيل على مستوى 150 مؤسسة صغيرة ومتوسطة وجد صغيرة
- مرافقة إلى شهادة النوعية 50 مؤسسة صغيرة ومتوسطة
- تنفيذ 5 دراسات السوق
- دعم خطط التكوين

رابعا - تقييم لمساهمة برامج التأهيل في تحسين أساليب وأنماط تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية :

في تقييمنا لمدى مساهمة برامج التأهيل في تحسين أساليب وأنماط تسيير المؤسسات الغيرة والمتوسطة نعتمد على نتائج توصل إليها كل من المختصين القائمين على إدارة شؤون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المرافقين لعملية تطوريها وتنميتها في الميدان كما تستند على نتائج أبحاث علمية تول إليها جامعيين جزائريين مهتمين بالبحث في مجال تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

1- رؤية المختصين والممارسين لما حققته برامج التأهيل من نتائج :

1) منتدى رؤساء المؤسسات « FCE » forum des chefs d'entreprises:

يرى منتدى رؤساء المؤسسات أن برامج التأهيل الي أنجزتها الدولة الجزائرية لم تأتي بالثمار المنتظرة منها وذلك لضآلة عدد المؤسسات المستفيدة منه. وأن برنامج التأهيل الذي سطرت الحكومة الجزائرية انجازه خلال الخماسي 2010 – 2014 قد لا يحقق الأهداف المرجوة منه وذلك للأسباب التالية[illegible]:

- عدم توفر الخبرات الجزائرية بالعدد الكافي لمرافقة المؤسسات المنخرطة بالنظر إلى العدد المبرمج تأهيله من مؤسسات والذي قد يصل إلى 20.000 مؤسسة صغيرة ومتوسطة
- نظرا للشكل القانوني للوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والذي يأخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وما يميز هذا النوع من الأشكال من بيروقراطية في الإدارة، الشيء الذي قد يكون عائقا أمام الديناميكية الي يجب أن تميز إدارة البرنامج

- عدم إدماج المؤسسات الكبيرة الحجم في البرنامج، ذلك أن من شروط الاستفادة من الإعانات المالية هو عدم تجاوز رقم أعمال المؤسسة مبلغ 500 مليون دينار جزائري. فمثل هذه المؤسسات أصبحت ذات وزن كبير في الاقتصاد الوطني مما يحتم الاعتناء بها والسهر على ضمان نموها وتطورها
- وجود الضبابية في الإستراتيجية المتبعة من طرف الدولة في انجاز مثل هذا المشروع الضخم، هذا الأمر يزيد من تخاوف المهتمين بأن يقود ذلك إلى تبديد موارد مالية معتبرة في مشروع غير معروف النتائج مسبقا

2) المجلس الاستشاري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: قدم رئيس المجلس الاستشاري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة نقدا شديدا لنتائج برامج التأهيل التي استفادت منهم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. إذ يرى أنه "إذا قمنا بتقييم ما تم انجازه في إطار تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فإن البرامج لم تأت بالنتائج المتوقعة. والأسباب من وراء ذلك تعود إلى الرؤية الضيقة المتبعة من طرف السلطات العمومية في الجزائر، والتي لا تعتمد فيها على إستراتيجية واضحة تحتوي على آليات عمل تتماشى مع الأغراض من التأهيل وعلى مراحل يجب تتبعها بغرض الوصول إلى نتائج. والدليل على ذلك كثرة البرامج[؛]."

3) أراء الخبراء المرافقين للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في عمليات التأهيل : في يوم دراسي عقده أحد مكاتب دراسات البارزة في الجزائر بمشاركة المدير السابق للبرنامج الأوربي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة EURODEVELOPPEMENT PME والمدير السابق لإعادة

الهيكلة الصناعية لوزارة الصناعة وأحد الفاعلين في صياغة اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوربي والمنعقد يوم 18 نوفمبر من سنة 2011 موضوعه الدروس المستقاة من برامج تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، تم التوصل إلى أن برامج التأهيل السابقة لم تأتي بالثمار المنتظرة منها "ذلك أنها لم تمس إلا عددا ضئيلا من المؤسسات. كم أن برامج التأهيل السابقة استثنت وبصراحة قطاعات مهمة وهي التعليم العالي والبحث العلمي والتكوين المهي، هذين القطاعين لهما الدور البارز في المؤسسات المعنية بالتاهيل.[□□]"

2- نتائج بعض الدراسات الجامعية السابقة:

بالنسبة للباحثين الجامعيين، نستند إلى دراستين ميدانيتين من جامعة ورقلة بالجزائر ومن جامعة السوربون بفرنسا.

1) دراسة يوسف قوريشي وسليمة غدير أحمد من جامعة ورقلة من الجزائر سنة 2007 تحت عنوان "المؤسسات المتوسطة والصغيرة في الجزائر "برنامج EDPME".

لقد كان الهدف من الدراسة هو محاولة ملاحظة التغير في سلوك رؤساء المؤسسات وقياس التطورات الكمية والنوعية للمؤسسات الجزائرية التي خضعت للتأهيل ومعرفة ما مدى مساهمة التأهيل عموما في تطوير تنافسية المؤسسات الجزائرية. وقد شملت الدراسة عينة مكونة من 609 مؤسسة صغيرة متوسطة تربطها علاقة بالبرنامج.

وكانت النتائج المتوصل إليها هي كالتالي[=□] :

- أثر نشاطات التأهيل في العموم مرضي إلا أن بعض المؤسسات تعتبر أنه لم يرضي توقعاتها.
- صعوبة ربط التنافسية أو الموقع التنافسي للمؤسسة مع فوائد التأهيل

- أن 44% من المؤسسات المدروسة صرحت بعدم وجود تغيير مس أساليب وأنماط تسييرها
- أن 40% من هذه المؤسسات فقط صرحوا أن مؤسساتهم أصبحت أكثر تنافسية

2) دراسة لامية آزواو ونبيل علي بن الورد Lamia AZOUAOU et Nabil Ali BELOUARD سنة 2010 من جامعة السوربون من فرنسا تحت عنوان " La politique de mise à niveau des PME algériennes, enlisement ou nouveau départ ?. لقد كان الهدف من الدراسة هو تحليل سياسات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. وشملت الدراسة عينة من المؤسسات المستفيدة من برامج التأهيل وعددها بمائة 100 مؤسسة.

وقد كان من بين النتائج التي توصلت إليها الدراسة ما يلي [□□]:

- أن برامج التأهيل لم تلعب دور مهم في تحسين تنافسية مؤشرات تنافسية المؤسسات
- إن إقْدام المؤسسات على برامج التأهيل لم يأت نتيجة قناعة من طرف رؤساء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ولكن جاء نتيجة رغبة هؤلاء في خوض غمار تجربة غير محسوبة النتائج والعواقب.
- إن عمليات التأهيل تمت بطريقة غير منظمة وغير مبنية على منهجية سليمة وموضوعية متبعة من طرف القائمين على إدارة برامج التأهيل

3- مقارنة نتائج الدراسات السابقة مع وجهة نظر الباحث :

أما من وجهة نظر الباحث، فإن التقييم يعتمد أولا على تحليل معدلات النتائج المحققة ثم نوعية عمليات تأهيل المستفاد منها.

1) معدلات النتائج المحققة: إن هذه المعدلات هي ناجمة عن مقارنة العدد المقدر للمؤسسات المخطط تأهيلها من طرف كل برنامج والنتائج المحققة. وفيما يلي عرض لتلك النتائج :

- صندوق تحسين التنافسية الصناعية FOPROCI : بالمقارنة مع الهدف السنوي و المتمثل في تأهيل 100 مؤسسة سنويا أي 400 مؤسسة خلال 04 سنوات الممتدة من سنة 2002 إلى سنة 2005، فإن نسبة تحقيق الأهداف لا تتعدى 23 ٪. وعليه يمكن اعتبار أن النتائج المحققة تعتبر ضئيلة.
- برنامج ميدا EURODEVELOPPEMENT PME: وتتمثل حوصلة برنامج ميدا لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ما يلي(؟□) :
  - إنجاز 476 تشخيص أولي و 494 تشخيص
  - القيام بتأهيل 844 مؤسسة
  - عقد 267 دورة تدريبية في مجالات الإدارة والتسيير
  - 28 دراسة وتحقيق ميداني

إن القيام بتأهيل 844 مؤسسة من بين هدف مقدر بـ 3.000 مؤسسة صغيرة ومتوسطة من القطاع الخاص، أي أن نسبة تحقيق الهدف تقارب 28%.

- البرنامج الوطني لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ANDPME : في إطار المخطط الخماسي 2010 – 2014، فقد سجل البرنامج (□□):
  - أعربت 747 مؤسسة عن رغبتها في الانضمام إلى البرنامج الوطني للتأهيل
  - قدمت 422 مؤسسة طلبات للحصول على العضوية في البرنامج الوطني للتأهيل

- استفادت 341 مؤسسة من عمليات التشخيص المسبق.

بالنسبة لهذا البرنامج، لقد كان من المقرر الشروع في تأهيل 20.000 مؤسسة صغيرة ومتوسطة خلال الخماسي 2010 – 2014، ولكن الملاحظ أنه مرت سنتان عن الانطلاق الفعلي للبرنامج إلا أن نتائجه الميدانية لم تظهر بعد. فبالعودة إلى عدد المؤسسات التي أعلنت عن رغبتها في الانضمام إلى برنامج التأهيل وهو 747 مؤسسة صغيرة ومتوسطة نتائج التي ستتحقق إذا واصل الترويج والتسويق للبرنامج فان النتائج بعيدة جدا عن الطموحات.

2) نوعية عمليات التأهيل التي مست المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة: إن عمليات التأهيل التي استفادت منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعتبر عادية جدا ذلك أنها ركزت على تطوير إدارة بعض الوظائف الأساسية للمؤسسة وأهمها :

- صياغة الهياكل التنظيمية للمؤسسات
- وضع إجراءات التنظيمية وإجراءات الضبط الداخلي لتقوية أنظمة الرقابة الداخلية
- وضع طرق إعداد الموازنات التقديرية
- وضع أنظمة لحساب التكاليف
- وضع أنظمة إدارة الجودة

وهذا يؤكد أن عمليات التأهيل لم تهتم ببعض الأساليب الحديثة في الإدارة ويأتي على رأسها تدريب المؤسسات على الاعتماد على المقارنة المرجعية والإبداع وإغفال الذكاء الاقتصادي. إن لهذه العناصر الثلاثة دور كبيرا في تدعيم تنافسية مختلف القطاعات الاقتصادية من خلال توجيه استراتيجيات نمو المؤسسات نحو مجالات صناعية مختارة مسبقا. ففي مجال الإبداع والذكاء الاقتصادي، فتتحمل الدولة جزءا كبيرا من المسؤولية في هذا المجال على اعتبار أن الذي يؤدي إلى تطويرهما هو ما تقدمه الدولة من إعانات مالية وحوافز جبائية وطرق تمويل ملائمة.

وبما سبق يستنتج أن ما قدمه الباحث من آراء تتوافق مع ما تم التوصل إليه من نتائج الدراسات الأكاديمية السابقة الذكر وما يراه المختصين من وجهات نظر. فبرامج التأهيل لم تحسن من تنافسية القطاع الصناعي الجزائري والذي كان مسطرا لها كهدف رئيسي ولم ترفع من مستويات الكفاءة الإدارية المشرفة على إدارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ذلك أن النتائج المحققة جد متواضعة وأقل من المستويات التي تسمح بالحكم على أن أداءها مقبولا.

خامسا - أفاق تحسين أساليب وأنماط التسيير في ظل برامج الـتأهيل المطبقة في الجزائر:

إن المبتغى الحقيقي من التأهيل هو الوصول إلى مستوى يسمح بالتأكيد من تحسن الكفاءة الإدارية والتي تقود إلى التحكم في التكاليف ورفع الحصص السوقية وإيجاد منافذ جديدة للمنتجات، وهذا عكس ما يعتقد به معظم مسيري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية الذين يرون أن التأهيل يمر أولا وأخيرا باكتساب طاقة إنتاجية أكبر وتكنولوجيا أفضل مما تكتسبه المنافسة. إن اكتساب الطاقة الإنتاجية والتكنولوجيا دون كفاءة تسييرية عالية من شأنه أن يؤزم وضع المؤسسة في مواجهة المنافسين مقتنعة أن كسب معركة المنافسة تكون أولا وأخيرا بالتدبير بل بحسن التدبير وتطبيق مبادئ الحكم الراشد.

وبالتالي فإنه من أجل الوصول إلى هذا المبتغى، يمكن ربط آفاق تحسين أساليب وأنماط التسيير في ظل برامج التأهيل بإستراتيجية التأهيل التي يجب على السلطات العمومية أن تتبناها. ولعل المحاور التالية تكون الخطوط العريضة لصياغة هذه الإستراتيجية :

1) تحسين محيط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بتطوير نظام معلومات فعال يسمح للمؤسسات من الحصول على البيانات التي تسمح لها بالتعرف على المنافسة بغرض تحديد تموقعها الاستراتيجي وكذلك سهولة القيام بالمقارنة المرجعية حتى تعرف على ما يميز المؤسسات الرائدة بغرض الاستفادة منها. ولعل هذا

المحور هو الذي يضع المؤسسة الصغيرة والمتوسطة على طريق التميز، ذلك أن التعرف على التموقع الاستراتيجي الحالي والمستقبلي للمؤسسة والاعتماد على المقارنة المرجعية هي من الأدوات التسييرية الأكثر عصرنة ضمن ما تم تطويره من طرق وأساليب تسيير حديثة. إن أهم الأدوات التي تسمح بالحول على هذه المعلومات هي:

- وضع قواعد بيانات تخص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛
- إصدار المنشورات والدوريات المحتوية على المعلومات الاقتصادية والتشريعية والفنية التي تهم مسيري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛
- تطوير التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال وتمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من استخدامها؛
- تسهيل وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لمختلف المرافق التي تحوز على المعلومة الضرورية لتطوير أنشطتها.

2) تطوير شبكات الربط للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بتشجيع عمليات تأهيل جماعية تخص الفروع والقطاعات الاقتصادية. إن القيام إنجاز دراسة للفروع والقطاعات وإعداد قاعدة بيانات عن كل فرع وقطاع اقتصادي من شأنه أن يحفز أصحاب المؤسسات الصغيرة على التكتل في مجموعات اقتصادية تجمعها المصلحة المشتركة، مما يؤدي إلى تطبيق إستراتيجية التضافر.

3) تطوير منهج الجوارية والإصغاء إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بالتقرب منها بإنشاء وكالات لبرامج التأهيل قريبة من مراكز تكتل هذه المؤسسات وتكثيف اللقاءات

والمناقشات مع أصحاب ورؤساء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والجمعيات المهنية والهيئات الممثلة لها.

4) تعزيز طرق دعم للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بالتركيز على عمليات تأهيل تهتم بتنمية والرفع من قيمة رأسمالها المعنوي والمتمثل في مواردها البشرية ويكون ذلك بالتركيز على التكوين والتدريب. ولعل أهم فئة داخل المؤسسة المعنية بالرفع من كفاءتها وزيادة قيمتها المعنوية داخل المؤسسة هم أصحاب المؤسسات والقائمين على إدارتها.

5) توحيد برامج التأهيل الموجهة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في برنامج واحد، مما يسمح بتحقيق الفعالية وتفادي التنافس بين هذه البرامج وتقديم الخدمات الحقيقية لما تحتاجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مما تحتاجه من عمليات تأهيل. فقبل سنة 2010 كانت هناك نوعان من برامج تأهيل وهما برنامج FOPROCI وبرنامج EURODEVELOPPEMENT PME ويعاب عليهما أنهما كانا متنافسين فيما بينها، وحاليا أيضا يوجد برنامجين، الأول وهو من تمويل جزائري ويدخل ضمن برنامج الإنعاش الاقتصادي للفترة الممتدة بين 2011 و2014 وتشرف عليه الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ANDPME والثاني هو برنامج PME 2 ALGERIE وهو من تمويل مشترك أوربي وجزائري ويشرف على إدارته الاتحاد الأوربي ويدخل ضمن اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية. ولقد كان هذا المحور مطلبا أساسيا للجمعيات والمنظمات المهنية التي تعنى بشؤون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ويأتي على رأسها منتدى رؤساء المؤسسات forum des chefs d'entreprises « FCE » والمجلس الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة Conseil consultatif pour la promotion de la petite et

moyenne entreprise (CCN/PME) والمنظمة الجزائرية لأرباب العمل la confédération algérienne du patronat « CAP ».

خاتمة

يرى معظم المختصين أنه من الصعب بل من السابق لأوانه الحكم على مدى نجاعة برامج تأهيل المؤسسات الصغيرة ومتوسطة في الجزائر وذلك نظرا لأن النتائج الملموسة والانعكاسات على تحسين تنافسية هذه المؤسسات لم تبدأ تظهر للوجود. إن وجهة النظر هذه فعلا صحيحة. إلا أنه وعلى الرغم من هذا، فإن المتمعن في وضع العدد القليل من المؤسسات التي استفادت بصفة جادة وفعالة من برامج التأهيل ووظفت ما قدمته لها هذه البرامج من عمليات داعمة ومحسنة لأنماط وأساليب تسييرها والمتمثلة في إدخال الأدوات الحديثة في التسيير، إلا إنه يلاحظ أن قدرة هذه المؤسسات على المنافسة في ظل البيئة التي تنشط فيها ما تزال الضعيفة. وعليه، فإن تجربة ما يزيد عن 12 عشرة سنة من عمليات تأهيل وما تم صرفه من موارد مالية وما تم تسخيره من كفاءات بشرية ومن إمكانات مادية لم يوصل المؤسسة الصغيرة والمتوسطة الجزائرية إلى الوضع الذي يجعل منها تمتاز بالتنافسية التي تحقق لها نموها وبقاؤها في ظل بيئة أعمال متذبذبة لا توفر لها أدنى مجالات الفرص التي تخدمها.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

---

(1) لطرش ذهبية، استراتيجيات ترقية وتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على المستويين الكلي والجزئي لتعظيم مكاسب الشراكة الاورو-جزائرية، أوراق عمل الملتقى الدولي حول آثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائري وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المنعقد خلال فترة 13 و14 نوفمبر 2006 بكلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير لجامعة سطيف، الجزائر، الصفحة 11.

(٩) بقة الشريف والعايب عبد الرحمان، تأهيل وظيفة الموارد البشرية في ظل متغيرات العولمة: حالة المنظمات الاقتصادية العمومية والخاصة الجزائرية، أوراق عمل المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية حول نحو أداء متميز في القطاع

الحكومي المنعقد بمعهد الإدارة العامة لجامعة الرياض، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1-3 نوفمبر 2009، ص. 10

(:) بقة الشريف و العايب عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص. 11

(4)Agence nationale de développement de la PME, «ANDPME», http://www.andpme.org.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=80&Itemid=396&lang=ar, consulté le 01/05/2011.

() يـوسف قريـشي وسـليمـة غـدير أحمـد، المؤسسات المتوسطة والصغيرة في الجزائـر "برنـامج EDPME"، أوراق عمل الأيام الدراسية الرابعة حول الروح المقاولاتية والتنمية المستدامة المنعقد يومي 17 و18 أفريل 2007 بجـامعة قاصدي مربـاح، ورقلة، الجزائر، ص. 9.

(=) يـوسف قريـشي وسـليمـة غـدير أحمـد، نفس المرجع السابق، ص. 9.

() بقة الشريف والعايب عبد الرحمان، مسار تأهيل المؤسسات الاقتصادية في ظل اتفاق الشراكة الأوروجزائرية، أوراق عمل الملتقى الدولي حول آثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائري وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المنعقد يومي 13 و14 نوفمبر 2006 بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بجامعة فرحات عباس بسطيف، الجزائر، ص. 9.

(؟) بقة الشريف والعايب عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص. 9.

() بقة الشريف والعايب عبد الرحمان، نفس المرجع السابق، ص. 9

(10) Réseau des Entreprises Maghrebines pour l'environnement (REME), http://www.reme.info/projets/algerie-environnement, consulté le 15/03/2009.

(11) Gtz, Programme algéro-allemand « Développement économique durable », 2007, p. 2.

(12) Agence nationale de développement de la PME « ANDPME »,http://www.andpme.org.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=80&Itemid=396&lang=ar, consulté le 01/05/2011.

(13) MEDAFCO développement, la mise à niveau des pme est mal partie / dotée d'une enveloppe financière de près de 400 milliards de dinars, http://www.medafco.org/article/01/06/2011/la-mise-niveau-des-pme-est-mal-partie-dotee-dune-enveloppe-financiere-de-pres-de-400-11milliards-de-di, consulté le 04 juin 20

(14) Zaim BENSACI, président du Conseil consultatif pour la promotion de la petite et moyenne entreprise (CCN/PME), Programmes de mise à niveau des PME : Plus de 130 millions d'euros engloutis pour si peu de résultats, mardi 19 octobre, http://www.dna-algerie.com, consulté le 22/04/2011

(15) Forum économique du Cabinet EMERGY, Quelles leçons tirer de l’expérience de mise à niveau, disponible sur le site internet http://www.liberte-algerie.com/debat/quelles-lecons-tirer-de-l-experience-de-mise-a-niveau-synthese-et-conclusions-du-troisieme-forum-d-alger-166218, consulté le 25/11/2011.

(=□) يـوسف قريــشي وســليمـة غـدير أحمـد، نفس المرجع السابق، ص. 30.

(17) Lamia AZOUAOU et Nabil Ali BELOUARD, la politique de mise à niveau des PME algériennes, enlisement ou nouveau départ ?, Actes du VI ème colloque international sur les stratégies de développement : quel chemin parcouru ? Quelles réponses face aux nouvelles contraintes économiques et climatiques, tenu entre le 21 et 23 juin 2010 à Hammamet en Tunisie, p. 14-15.

(؟□) يـوسف قريــشي وســليمـة غـدير أحمـد، نفس المرجع السابق بتصرف، ص. 21.

(19) Agence nationale de développement de la PME « ANDPME »,http://www.andpme.org.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=80&Itemid=396&lang=ar, consulté le 01/05/2011.

استهداف الاستثمار الأجنبي المباشر لتنمية الصادرات غير النفطية بالجزائر في بداية الألفية الثالثة

أ.بوجمعة بلال
جامعة سكيكدة

الملخص

تكتسي التجارة الخارجية أهمية بالغة في الاقتصاديات المحلية والاقتصاد العالمي على السواء، كونها مؤشرا على القدرة الإنتاجية والتنافسية في السوق الدولية ومصدرا أساسيا للحصول على مكاسب تساهم في النهوض بالتنمية الاقتصادية، ولقد تضمن الفكر الاقتصادي قديما وحديثا العديد من الأفكار التي تعكس مهام التجارة الخارجية في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال ما تؤديه من توزيع للموارد الإنتاجية بين مختلف دول العالم، بالإضافة إلى توسيع قاعدة الاختيارات فيما يخص مجال الاستهلاك والاستثمار وتخصيص الموارد الإنتاجية بشكل عام، وكذلك استغلال إمكانات اتساع السوق في تحسين الإنتاج وتطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل الدولي .

ولهذا نجد في أحد مركبتي التجارة الخارجية الصادرات، والتي تعمل على زيادة النمو في الدخل في مختلف الدول، حيث تشير الدراسات إلى أن الصادرات تسهم في نمو الدخل بقدر أكبر من مجرد التغيير في حجم الصادرات، كما تسهم أيضا زيادة حجم الاستثمارات، فالعلاقة بين التوجه التصديري للسياسة الاقتصادية وجذب استثمارات أجنبية جديدة لا تتحقق إلا بعد فترة زمنية طويلة، يتأكد المستثمر الأجنبي خلالها من استمرار التوجه التصديري من سنة بعد الاخري.

مقدمة

إن قيام التبادل الدولي يستند في الأساس إلى فكرة التخصص في الإنتاج، حيث نجد أن كل دولة تتخصص في إنتاج سلعة معينة أو مجموعة من السلع بغرض مبادلتها مع غيرها من الدول، من أجل الحصول على ما لا تتوفر عليه من مختلف السلع، وبإمعان وتدقيق النظر في تخصص الدول نجد أن هذا التخصص يرجع إلى عدة عوامل مختلفة، بعضها جغرافي يتعلق بالبيئة الطبيعية، وبعضها متصل بمراحل النمو الاقتصادي التي تمر بها الدولة، وقد أدى هذا التفاوت بين هذه العوامل

مجتمعة فيما بين الدول إلى وجود تفاوت موازي في نفقات الإنتاج، مما أدى بدوره إلى قيام التخصص والتبادل الدولي.

ومن هذا المنطلق نجد أن الفكر الاقتصادي قد عرف جملة من الأفكار التي اعتبرت الصادرات ركيزة أساسية في عملية الإنماء الاقتصادي، فللاستثمار أهمية بالغة كمحرك أساسي لنجاح عملية التصدير، حيث ترجع أهمية الاستثمارات الأجنبية إلي أن هناك علاقة تبادلية بينها وبين التصدير، حيث يأتي الاستثمار الأجني بالتكنولوجيا الحديثة والخبرة في الإدارة بالإضافة إلي الارتباط بالأسواق العالمية، وهو ما تحتاجه الجزائر للنهوض بالصناعة المحلية، حيث يسمح تواجد رأس المال وتوافره بالتوسع في الإنتاج وتنوع المنتج وتحسين جودته ، وبالتالي تنمية الصادرات غير النفطية.

شرعت الجزائر في تطبيق برنامج إصلاحات هام وشامل للاقتصاد الوطني للخروج من التصدير الأحادي للنفط، وتبني سياسة جديدة مبنية على الانفتاح وتحرير التجارة الخارجية وقد شملت هذه التطورات والإصلاحات كافة الهياكل ذات الصلة والارتباط المباشر بقطاع التجارة الخارجية، خاصة البنوك والمؤسسات المالية التي هي بمثابة المحرك لهذا القطاع من خلال التمويل لعمليات التصدير، ومن هذا المنطلق نتساءل: ما هو واقع الصادرات غير النفطية في الجزائر؟ وما هو دور الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تنميته ؟

وفي محاولتنا الإجابة على الإشكالية المعروضة انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بالاعتماد على البيانات المتوفرة في الإحصاءات والدراسات المهتمة بالموضوع، لتشخيص واقع الصادرات غير النفطية بالجزائر، والوقوف على مدى مساهمة الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تنمية الصادرات غير النفطية وتحسين الوضع الاقتصادي .

ضمن هذا السياق سوف نعالج هذا الموضوع بعد المقدمة من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: الصادرات في الفكر الاقتصادي

المحور الثاني: تحليل تطور الصادرات غير النفطية بالجزائر بداية الألفية الثالثة

المحور الثالث: دور الاستثمارات في تنمية الصادرات غير النفطية بالجزائر في بداية الألفية الثالثة.

الخاتمة: استنتاجات وتوصيات.

المحور الأول: الصادرات في الفكر الاقتصادي

تبلور علم الاقتصاد، وظهور مختلف المدارس الاقتصادية، بدأ الاهتمام بدراسة التجارة الخارجية كفرع قائم بذاته ضمن علم الاقتصاد، وقام العديد من المفكرين والمنظرين بصياغة نظريات لتفسير أسباب قيام التبادل الدولي والأسس التي يقوم عليها، وكذا كيفية توزيع المنافع والمكاسب من التجارة الخارجية.

1- مفهوم الصادرات في التجارة الخارجية

إن قيام التبادل الدولي يستند في الأساس إلى فكرة التخصص في الإنتاج، حيث نجد أن كل دولة تتخصص في إنتاج سلعة معينة أو مجموعة من السلع بغرض مبادلتها مع غيرها من الدول من أجل الحصول على ما لا تتوفر عليه من مختلف السلع.

هذا هو الأساس الذي تقوم عليه التجارة الخارجية، إذن فالمقصود بالتجارة الخارجية هي:

عملية التبادل التجاري في السلع والخدمات وغيرها من عناصر الإنتاج المختلفة بين عدة دول بهدف تحقيق منافع متبادلة لأطراف التبادل(1).

وتسعى التجارة الخارجية في المجال الاقتصادي إلى تحقيق التالي :

- تعتبر منفذاً لتصريف فائض الإنتاج عن حاجة السوق المحلية، حيث يكون الإنتاج المحلي أكبر مما تستطيع السوق المحلية استيعابه، والاستفادة من ذلك في تعزيز الميزانية من الصرف الأجنبي.
- تساعد في الحصول على مزيد من السلع والخدمات بأقل تكلفة، نتيجة لمبدأ التخصص الدولي الذي تقوم عليه(2).

- تشجيع الصادرات يساهم في الحصول على مكاسب في صورة رأس مال أجني، يلعب دوراً في زيادة الاستثمار وبناء المصانع وإنشاء البنية خاصة في الدول النامية، وبالتالي النهوض بالتنمية الإقتصادية .

يعتبر التصدير شكلا من أشكال الدخول إلى الأسواق الدولية، فهناك مجموعة من الاقتصاديين المتفائلين تجاه تأثير الصادرات كمحرك للنمو الاقتصادي أمثال (Haberler, Viner) وفي العصر الحديث ومند السبعينات ظهر الدور الايجابي الواضح علي تحقيق التنمية الاقتصادية بعد التجارب الناجحة في العديد من دول العالم[3]، ولذا فهو يحض بأهمية بالغة لدى المفكرين الاقتصاديين ومن هذا المنطلق يمكن توريد التعريفات التالية:

ـ هو عملية إخراج السلع والخدمات خارج حدود الدولة وبيعها بصفة رسمية مقابل قيمة مالية مقدرة عادة ما تكون بالعملة الصعبة، فالتصدير عادة يعتبر الوسيلة الأولى المستخدمة من طرف معظم المؤسسات في اقتحام الأسواق الدولية [4]

أما التصدير كمنظومة إستراتيجية فينظر إليه على أنه نظام مفتوح على البيئة المحيطة المحلية والخارجية[5] وعليه فالتصدير يعبر عن كل عملية نقل لكل ممتلكات الدولة الفائضة سواء كانت طبيعية أو مصنعة (سلعية، خدمية) إلى الدولة الي هي بحاجة إليها مقابل الحصول على عائد عادة ما يكون بالعملة الصعبة

2- تطور الصادرات في الفكر الكلاسيكي

تعتبر النظرية الكلاسيكية نقطة الانطلاق في تحليل تطور نظرية التجارة الدولية، بحيث لم يكن للتجاريين من قبلهم نظرية منفصلة في هذا المجال، فالنسبة لديهم فإن ثروة الأمة تقاس بما لديها من رصيد الذهب والفضة، ولا تقاس بما تمتلكه من موارد أساسية كالأرض الزراعية ووسائل الإنتاج والثروات الطبيعية والعنصر البشري، وعلى هذا الأساس فقد هاجم المفكرون الكلاسيك التجاريين وانتقدوا آرائهم ودعوا إلى حرية

التجارة الدولية التي تسمح في نظرهم لكل بلد من تحقيق مزايا مكتسبة من جراء عملية الإنتاج والتبادل[6] وفيما يلي طرح لأفكار أهم الاقتصاديين الكلاسيك:

ـ لقد اهتم آدم سميث بالسوق واعتبرها المحدد الأول للنمو الاقتصادي حيث تزداد إمكانية تقسيم العمل مع كل اتساع في حجم السوق وأكد على أهمية التجارة الخارجية في توزيع الفائض من الإنتاج الصناعي وكان اهتمامه بهذا النشاط منبعثا باهتمامه بالقوى المحددة لنمو الإنتاج الحقيقي وليس المعدن النفيس، ويعتبر أنه من أجل تغليب كفة الصادرات عن الواردات بغية الحصول على المعادن النفيسة، ينبغي تشجيع الصادرات من خلال تقديم كل صور الدعم اللازمة، كإعانات التصدير وكذا تشجيع عمليات إعادة التصدير من خلال إتباع نظام ما يمسى بـ (Draw Back) من ناحية أخرى.

وذهب آدم سميث إلى أنه مثلما يحاول الأفراد إتباع مبدأ الاكتفاء الذاتي وإنتاج كل شيء هم في حاجة إليه، من شأنها الحكم عليهم بمستويات من المعيشة منخفضة للغاية بالنظر إلى انعدام فوائد تقسيم العمل والتخصص في الإنتاج في هذه الحالة، فكذلك الأمر تماما إذا ما حاولت مختلف الدول مبدأ الاكتفاء الذاتي وليس تقسيم العمل والتخصص في الإنتاج[7] .

لقد أخذت هذه النظرية بالجانب الديناميكي في تحليل أثر الصادرات على النمو حيث بينت ما يتبع نشاط التصدير من التغلب على مشكلة صغر حجم السوق المحلي الأمر الذي سيؤدي إلى تطبيق التخصص وتقسيم العمل إلى الحد الذي يعمل على رفع المقدرة الإنتاجية لعناصر الإنتاج، فتقسيم العمل الدولي الناتج عن اتساع نطاق السوق، يتيح لكل دولة أن تتخصص في إنتاج السلع التي يكون لها ميزة مطلقة في إنتاجها، ثم تبادل فائض إنتاجها عن استهلاكها منها بما يفيض عن حاجة الدول الأخرى من السلع التي تتمتع في إنتاجها بنفس الميزات المطلقة [8]، بالإضافة إلى إتاحة

المجال إلى استعمال الأساليب التكنولوجية المتطورة التي تؤدي بدورها إلى رفع الطاقة الإنتاجية للاقتصاد الوطني و تطويرها ورفع عوامل الإنماء فيه وعليه فهذه النظرية تساهم في اتساع السوق المحلي بما يعكس على ارتفاع وزيادة مستوى الإنتاجية للقطاعات الاقتصادية و الناتج المحلي للدولة.

ـ و قد جاء من بعده الاقتصادي دافيد ريكاردو[9] (David Ricardo)، الذي عرض أفكاره الخاصة بالتجارة الخارجية في إطار نظريته المعروفة باسم¨ نظرية النفقات النسبية، حيث لا زالت في كثير من أجزائها قوية وقادرة على تفسير جانب هام من جوانب التبادل الدولي حتى في وقتنا المعاصر. والذي تمكن من إبراز دور التجارة الخارجية و أهميتها في الإنماء الاقتصادي حيث أوضح كيف أن قيام التجارة الدولية تتم على أساس اختلاف النفقات النسبية والذي يتيح الاستفادة من مبدأ التخصص وتقسيم العمل على النطاق الدولي وذلك بضرورة توفير شروط الحرية الاقتصادية بشكلها الكامل فلا تدخل على الإطلاق في النشاطات الاقتصادية.

تفترض هذه النظرية قيام الدولة بالتخصص في تصدير السلع وفقا لما تتمتع به من مزايا سواء المتعلق منها بانخفاض النفقات المطلقة عند آدم سميث أو انخفاض النفقات النسبية عند دافيد ريكاردو، أي أن التجارة الخارجية في هذه الحالة أداة ووسيلة لإعادة توزيع الموارد الاقتصادية بشكل أكثر كفاءة بين الإنتاج للسوق المحلي والإنتاج من أجل التصدير للخارج و ذلك للموارد الثابتة في ضوء الأسعار النسبية الجديدة أي الأسعار الدولية

فطبقا لهذه النظرية فإنه في ظل ظروف التجارة الحرة فإن كل دولة ستتخصص في إنتاج السلع التي يمكن إنتاجها بنفقات أقل نسبيا، أي السلع التي تتمتع بميزة نسبية فيها، وسنقوم باستيراد السلع التي تتمتع دولة أخرى بميزة نسبية فيها. أن الأساس في ظاهرة التخصص الدولي هو

التفوق النسبي في نفقات الإنتاج وليس المطلق على النحو الذي قدمه أستاذه آدم سميث.

وعليه لقد بين مفكرو المدرسة الكلاسيكية دور الصادرات في توسيع القاعدة الإنتاجية في الاقتصاد وتحقيق الغلة المتزايدة وتحريك الاستثمار و الذي يمكن من استخدام الموارد المحلية إلى جانب اجتذاب رؤوس الأموال الخارجية للاستثمار في ميدان إنتاج السلع التصديرية

3- الصادرات في الفكر الاقتصادي الحديث

لقد شهدت نظرية التجارة الدولية تطورا كبيرا ابتداء من عقد الستينات من القرن العشرين، في إطار المحاولات الرامية لتفسير أسباب قيام التجارة الدولية، وأهميتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، وفي ما يلي نستعرض أهم هذه النظريات:

- منهج اقتصاديات الحجم: يشكل هذا المنهج تفسير للتجارة الدولية ، وذلك بإدخالها وفورات الإنتاج الكبير كأحد المصادر الرئيسية للمزايا النسبية المكتسبة، فهذه النظرية تعتبر توافر سوق داخلي ضخم شرطا أساسيا لتصدير تلك السلع التي يتم إنتاجها في ظل شروط اقتصاديات الحجم، المتمثلة في زيادة العائد مع زيادة حجم الإنتاج. وبتعبير متكافئ تنشأ وفورات الحجم الكبير نتيجة لانخفاض نفقات الإنتاج مع توسع العمليات الإنتاجية.[10]

وتعد التفرقة بين المنتجات الصناعية التامة الصنع والمنتجات النصف المصنعة في جانب، كما أن الدول الصناعية الصغيرة ذات سوق داخلي صغير، في حين تتميز الدول الصناعية الكبيرة بسوق داخلي كبير في جانب آخر، عنصرا أساسيا من عناصر هذه النظرية. فالمجموعة الأولى من الدول تتجه إلى الحصول على مزايا نسبية مكتسبة مصدرها اقتصاديات الحجم في السلع النصف مصنعة أو النصف المصنعة، وذلك لعدم قدرتها على التأثير على أذواق وتفضيلات المستهلكين في الدول الأخرى.

على العكس من ذلك تحصل الدول الصناعية الكبيرة الحجم على مزايا نسبية مكتسبة مصدرها اقتصاديات الحجم في إنتاج السلع التامة الصنع بسبب قدرتها على التأثير على أذواق وتفضيلات المستهلكين في الدول لأخرى.

من هنا يمكن القول بأن نظرية اقتصاديات الحجم تسعى إلى تفسير نمط التجارة الخارجية بين الدول الصناعية المتقدمة ذات السوق الداخلي الكبير مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا، فرنسا وانجلترا وايطاليا في جانب وبين الدول الصناعية ذات السوق الداخلي الصغير مثل بلجيكا، هولندا ولكسمبورغ، أسبانيا، واليونان ودول أخرى في جانب آخر.

- لقد كانت النظرية العامة لكينز نتاجا لظروف تطور الرأسمالية خلال فترة ما بين الحربين وكانت في الحقيقة كنتيجة مباشرة لأزمة الكساد الكبير (1929-1933)، ونظرا لاهتمامها بالتحليل الكلي وبالمخاطر التي تحدق بالرأسمالية نتيجة للتناقض بين الإنتاج والاستهلاك، واقتراحها لبعض السياسات النقدية و المالية لعلاج مشكلات تصريف الإنتاج والبطالة، فإنها سرعان ما وجدت قبولا واسعا لها بين الاقتصاديين .

وهنا بدأ الكينزيون يكتشفون أن ثمة نقيضين تتسم يهما النظرية العامة، أولى هاتين النقيصتين أن النظرية العامة لكينز هي نظرية خاصة بالأجل القصير فقط ومن ثم فهي لا تصلح لتفسير التطورات طويلة المدى، والنقيصة الثانية أن النظرية العامة قد اتسمت بطابعها الستاتيكي، الساكن ومن ثم فهي لا تأخذ بعين الاعتبار حركة النظام الرأسمالي ومشكلاته ومستقبل النمو فيه وتوازنه عبر الزمن.

فالاقتصادي كنز أحدث ثورة على مبادئ الكلاسيك وثروة بما قدمه للاقتصاد إذ بمجيئه برز الاهتمام البالغ وتحليل أهمية دور الصادرات كأحد مكونات الدخل الوطني حيث تسهم الصادرات من خلال عمل المضاعف بزيادة الدخل بصورة أكبر من قيمتها المباشرة حيث يعتبر كينز أن الدخل يتكون من الاستهلاك الوطني، الإنفاق الحكومي وصافي الميزان التجاري ويمكن تمثيله في المعادلة التالية:

الدخل الوطني = الاستهلاك الوطني + الاستثمار الوطني + الإنفاق الحكومي + الصادرات _ الواردات

ومنه فإن ارتفاع الدخل مرتبط بزيادة الصادرات وانخفاض الدخل مرتبط بانخفاض الصادرات مع افتراض ثبات العوامل الأخرى.

ومن جهة أخرى فقد لام البعض كينز لعدم أخذه في الاعتبار للمتحولات الأخرى بخلاف الدخل لتفسير مستوى الاستهلاك: اعتبارات التنبؤات المستهلكين حول المستويات المستقبلية للدخول والأسعار، أو حالة وضعهم المالية...الخ[11].

- نظرية نسب عناصر الإنتاج الجديدة: قد قدمت هذه النظرية من طرف الاقتصادي كيسنغ[12] (D.B.Keessing) سنة1961، تسقط هذه النظرية الفرض الكلاسيكي الخاص بتجانس عنصر العمل، وتحل محله فرض انقسام هذا العنصر إلى مجموعات غير متجانسة تتفاوت فيما بينها في درجة المهارة، حيث أثبت أن العمل غير متجانس وأوجد ثمانية أصناف من التأهيل مرتبطة بثمانية أصناف من النشاط، حيث أخذ الصادرات بالنسبة لـ 46 قطاع و14 بلدا، وجد فيها أن الولايات المتحدة الأمريكية لها أعلى نسبة مئوية فيما يخص الفئات الثلاثة الأولى أي العلماء والمهندسون، التقنيون والرسامون الصناعيون وفئة الإطارات، وهي العناصر التي تعتمد على إنفاق كبير في مجال البحث العلمي، وأوضح كيسنغ أنه في الولايات المتحدة الأمريكية هناك علاقة وارتباط وثيق بين النفقات المتخصصة للبحث العلمي في أي مؤسسة أو قطاع وبين قدرته التصديرية.

وهو يعني أنه كلما زاد الإنفاق على البحث والتطوير كلما زادت وارتفعت القدرة التقديرية للقطاع والعكس صحيح. والنتيجة المتوصل إليها هي أن تميز الولايات المتحدة الأمريكية بكون صادراتها الصناعية كثيفة العمل يرجع إلى ما تحضي به هذه الدول من وفرة نسبية في عنصر رأس المال البشري المؤهل، وبالتالي فالبلدان التي تتيح

فرصا متعددة للتعلم تسجل أيضا درجات أعلى على مؤشر اقتصاد المعرفة. وبدلا عن التعليم الذي يتخذ شكل الهرم (حيث تنتقل مجموعة متناقصة من الطلاب إلى المراحل التعليمية الأعلى)، بدأت الأنظمة التعليمية تصبح أكثر إشراكا وتنوعا، خاصة بعد مرحلة التعليم الإلزامي(أي المرحلتين الثانوية والعالية).

المحور الثاني: تحليل تطور الصادرات غير النفطية بالجزائر بداية الألفية الثالثة

يعتبر قطاع التجارة الخارجية أحد القطاعات الإستراتيجية الي يقوم عليها الاقتصاد الوطني ويعتمد عليها في تحقيق التنمية، لذلك سنقوم بتحليل الهيكل السلعي للصادرات الجزائرية لمعرفة أهمية قطاع التجارة الخارجية في السياسة الاقتصادية .

1 - تحليل الهيكل السلعي للصادرات

يعتبر قطاع التجارة الخارجية أحد القطاعات الإستراتيجية الي يقوم عليها الاقتصاد الوطني ويعتمد عليها في تحقيق التنمية، فالجزائر منذ الاستقلال إلى النهوض بقطاع التجارة الخارجية منتهجة في ذلك خططا تنموية وبرامج اقتصادية تكييفا لشتى المراحل الي مرت بها، إبتداء من سنة 1962 حيث إتبعت سياسة الحماية لتجارتها الخارجية إلى غاية بداية السبعينات أين عملت الدولة على تأميم تجارتها الخارجية (الاحتكار)، وصولا إلى مرحلة التحرير.

سنقوم بتحليل هيكل الصادرات الجزائرية خلال الفترة 1990- 2007 ويؤدي هذا التحليل إلى معرفة أهمية كل سلعة مصدرة من جهة، ومدى مساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال تفعيل دورها في التجارة الخارجية، من خلال الجدول التالي:

الجدول رقم (01): هيكل الصادرات الجزائرية خلال الفترة 1990- 2007

الوحدة: مليون دولار

السنوات	الصادرات غير النفطية		الصادرات النفطية		إجمالي الصادرات
	القيمة	النسبة من الإجمالي (٪)	القيمة	النسبة من الإجمالي (٪)	
1990	391	2.87	13237	97	13647
1991	358	2.91	11937	97.1	12294
1992	462	4.05	10950	95.95	11412
1993	170.12	1.66	9777	95.34	10255
1994	289	3.12	8962	96.88	9251
1995	520	4.97	9940	95.02	10461
1996	880	6.50	12649	93.48	13531
1997	505	3.68	13222	96.32	13727
1998	357	3.56	9668	96.44	10025
1999	441	3.49	12185	96.51	12626
2000	609	2.78	12311	97.22	21921
2001	643	3.36	18518	96.65	19160
2002	700	3.72	18135	96.26	18840
2003	672	2.73	23905	97.26	24578
2004	841	2.59	31596	97.4	32438
2005	906	1.94	45733	98.05	46641
2006	1184	2.17	53427.9	97.83	54613
2007	1332	2.21	58833.4	97.79	60163

تشير البيانات الواردة في الجدول رقم (01) أعلاه عن تركز هيكل الصادرات الجزائرية في سلعة واحدة، هي المحروقات طوال فترة الدراسة بأكثر من 93 ٪ من حجم الصادرات الإجمالية، في حين لم تتعدى المنتجات غير النفطية المصدرة 7٪ من حجم الصادرات الإجمالية ، حيث وصلت في أحسن الحالات سنة 1996 إلى 6.50٪من حجم الصادرات الإجمالية التي بلغت 13531 مليون دولار.

وبالتالي نلاحظ أن هيكل الصادرات الجزائرية أحادي نتيجة تركزه في منتوج واحد وهو النفط، مما يجعل السلطات الجزائرية أمام تحدي كبير لتنويع هيكل صادراتها.

2 - تحليل الهيكل السلعي للصادرات غير النفطية

إن تنمية الصادرات غير النفطية لا بد وأن ترتكز منذ البداية على إستراتيجية واضحة ومتكاملة وإعداد برامج لتنمية الصادرات تكون أداة هامة لتنمية الصادرات بحيث يحدد البرنامج الأهداف الرئيسية لجهود تنمية الصادرات، كما يحدد الإجراءات التنفيذية لتحقيق هذه الأهداف بالإضافة إلى تحديد المسؤوليات للقطاع الحكومي والقطاع العام والقطاعات الأخرى لتنفيذ هذه المسؤوليات .

كما إن نجاح عملية التصدير في الأسواق الدولية يتوقف على عدة عوامل يطلق عليها البيئة الخارجية المحيطة به وهي تختلف عن ما هو موجود في السوق المحلية و هذا نتيجة الاتجاه المتزايد نحو عولمة الأسواق، وعن هيكل الصادرات غير النفطية الجزائرية نورد هذا الجدول التالي:

الجدول رقم (02): هيكل الصادرات غير النفطية خلال الفترة 2007_1990 الوحدة: مليون دولار

السنوات	السلع الاستهلاكية		السلع الوسيطية		السلع الرأسمالية		الصادرات غير النفطية
	القيمة	النسبة من الإجمالي(٪)	القيمة	النسبة من الإجمالي(٪)	القيمة	النسبة من الإجمالي(٪)	
1990	71	18.16	247	63.17	23	18.67	391
1991	72	43.64	71	43.03	22	13.33	165
1992	127	27.49	265	57.36	70	15.15	462
1993	149	31.11	312	65.14	18	3.76	479
1994	57	19.72	220	76.12	12	4.15	289
1995	184	35.38	313	60.19	23	4.42	520
1996	292	33.18	540	61.36	48	5.45	880
1997	60	11.88	421	83.37	24	4.75	505
1998	42	11.76	299	83.75	16	4.48	357
1999	44	9.98	324	73.47	73	16.55	441
2000	45	7.39	506	83.09	58	9.52	609
2001	40	6.22	537	83.51	66	10.26	643
2002	56	8.00	573	81.86	71	10.14	700
2003	83	12.35	559	83.18	30	4.46	672
2004	81	9.63	710	84.42	50	5.95	841
2005	86	9.49	784	86.53	36	3.97	906
2006	116	9.80	1023	86.40	45	3.80	1184
2007	123	9.23	1162	87.24	47	3.53	1332
المجموع	1728	-	8866	-	782	-	11376
المتوسط	96	17.47	492.56	74.62	43.44	7.91	632

يبين الجدول رقم(02) هيكل الصادرات غير النفطية الجزائرية في بداية الألفية الثالثة، والتي تصنف إلى ثلاثة أقسام أساسية وهي صادرات السلع الاستهلاكية، وصادرات السلع الوسيطية وصادرات السلع الرأسمالية، ولمزيد من التحليل نستقرئ من الجدول أعلاه ما يلي:

صادرات السلع الاستهلاكية: تشير الأرقام الواردة في الجدول رقم (02) أن الصادرات غير النفطية من السلع الاستهلاكية بلغت بالمتوسط 96 مليون دولار وهو ما يشكل 17.47٪ من إجمالي الصادرات غير النفطية، إذ نلاحظ انخفاض الصادرات غير النفطية خاصة خلال الفترة 1997- 2007 حيث بلغت أدنى قيمة لها سنة 2001 ب 40 مليون دولار، وهو ما يشكل فقط 6.22 ٪ من إجمالي الصادرات غير النفطية، أما انخفاض الصادرات غير النفطية في عام 1994 والتي شكلت ما نسبته 19.72٪ من إجمالي الصادرات غير النفطية وهو ما يمثل 57 مليون دولار، فيعود إلى الفوضى التي نتجت عن التحرير التام للتجارة التام للتجارة الخارجية الذي دفع بالمستثمرين الباحثين عن الربح السريع إلى التوجه نحو الاستيراد بدلا من الإنتاج و التصدير بينما الارتفاع الكبير عامي 1995 و 1999 الذي بلغت قيمته 184 و 292 مليون دولار على التوالي يفسر بسداد الحكومة الجزائرية بجزء من ديونها لروسيا على شكل سلع.

صادرات السلع الوسطية: تشمل المواد الأولية و المواد النصف مصنعة، وتشير الأرقام الواردة في الجدول رقم(02) أن الصادرات الوطنية من السلع الوسطية نمت بمعدل سنوي بلغ في المتوسط 74.62٪ خلال فترة الدراسة، وهذا المعدل يمثل المساهمة الايجابية للسلع الوسيطية في إجمالي الصادرات غير النفطية ،وهو في حالة تحسن من سنة إلى أخرى و هذا ما يعكس التوجه نحو الاعتماد على مساهمة الصادرات غير النفطية في الصادرات الوطنية .

صادرات السلع الرأسمالية: تشمل السلع الرأسمالية الزراعية و السلع الرأسمالية الصناعية و يتميز هذا النوع من الصادرات بالانخفاض الكبير بالنسبة للصادرات غير النفطية، فقد بلغ في المتوسط ما نسبته 7.91٪ من إجمالي الصادرات غير النفطية ويفسر ذلك بأن تجربة المؤسسات الجزائرية في مجال تصنيع السلع الرأسمالية مازالت جديدة وهي في بدايتها.

وبالتالي فالجزائر لا تصدر سلعا مصنعة أو سلع زراعية بنسبة كبيرة، ويغلب عليها منتوج واحد في التصدير وهو النفط، وهو ما يدل على أن الجزائر مازال اقتصادها يعتمد على عائدات النفط دون مساهمة غيره من القطاعات الإنتاجية لمختلف السلع في تمويل الاقتصاد، وهو ما من شأنه أن يعرض الاقتصاد الوطني لمخاطر عديدة في حالة تدهور أسعار النفط في السوق الدولي.

المحور الثالث: دور الاستثمارات في تنمية الصادرات غير النفطية بالجزائر في بداية الألفية الثالثة

1 - ماهية الاستثمار الأجني المباشر

لمعرفة هذا النوع من الاستثمارات سنحاول التطرق إلى بعض التعاريف الخاصة ببعض الهيئات الاقتصادية الدولية، إضافة إلى تعار يف اقتصاديين لهم اهتمام بالموضوع.

- يعرف صندوق النقد الدولي (FMI) الاستثمار الأجني المباشر أنه:" الاستثمار المباشر هدفه حيازة مصالح (فوائد) دائمة في المؤسسة الي تقوم بنشاطاتها في ميدان اقتصادي خارج ميدان المستثمر من اجل أن تكون له القدرة على اتخاذ القرارات الفعلية في تسيير المؤسسة [13]
- أما المنظمة العالمية للتجارة (OMC) تعرفه على انه ذلك: النشاط الذي يقوم به المستثمر المقيم في بلد ما(البلد الأصلي) والذي من خلاله يستعمل أصوله في بلدان أخرى (دول مضيفة) و ذلك مع نية تسييرها [14].

- كما تعرفه منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبية(OCDE) على أنه: عبارة عن ذلك الاستثمار القائم على نظرة تحقيق علاقات اقتصادية دائمة مع المؤسسات، لا سيما الاستثمار الذي يعطي إمكانية تحقيق التأثير الحقيقي على تسيير المؤسسات و ذلك باستخدام الوسائل التالية:ذلك

- إنشاء أو توسيع مؤسسة، أو فروع ...الخ.
- المساهمة في مؤسسة كانت قائمة من قبل، أو في مؤسسة جديدة.
- إقراض طويل الأجل (خمس سنوات فأكثر)[15] .

وفي تعريف آخر لـ(OCDE) اعتبرت أن الاستثمار الأجني المباشر ينطوي على تملك المستثمر حصة لا تقل عن 10%من إجمال رأس المال أو قوة التصويت[16].

ويرى "فريد النجار" أنه يقصد بالاستثمار المباشر الوافد السماح للمستثمرين من خارج الدولة مهما كانت صفاتهم، لتملك أصول ثابتة ومعتبرة بغرض التوظيف الاقتصادي في المشروعات المختلفة، أي تأسيس شركات أو الدخول شركاء في شركات لتحقيق عددا من الأهداف الاقتصادية المختلفة[17]، كما يرى"Bertrand bellon" و " Ridhag ovid" بأن كل مؤسسة تقوم باستثمار مباشر خارج بلدها تصبح شركة عابرة القوميات.

وعلى ضوء التعاريف السابقة يمكن استخلاص أن الاستثمار الأجني المباشر يرتكز على عنصرين أساسيين هما:

1- قدرة التأثير على إدارة المشروع من خلال ما يتمتع به المستثمر من قوة تصويته تؤهله لتمرير القرارات لتحقيق أهدافه.

2- امتلاك المستثمر في دول معينة لأصول سواء كانت ملكية جزئية أو تامة، تعطي له حق التصرف فيه من خلال ما يمتلكه من فنون إنتاج وتكنولوجيا.

2- تطور الاستثمارات الأجنبية المباشرة بالجزائر

ويعتبر قطاع الاتصالات من بين القطاعات الحيوية التي استقطبت المستثمرين الأجانب خارج قطاع المحروقات , حيث استفادت كل من شركة « orascom» المصرية سنة 2001 و الشركة الكويتية (الوطنية) سنة 2003 من رخص الاستثمار في الهواتف النقالة ،وهذا بعد إعادة هيكلة قطاع الاتصالات سنة 2000 من خلال قانون حدد صلاحيات كل من البريد و الاتصالات ، حيث أوكل لهذه الأخيرة مهمة إدارة عمليات الخطوط الهاتفية الثابتة و خدمات الهاتف النقال .

ونشير هنا إلى أن سوق الاتصالات في الجزائر لا يزال متسعا لاستثمارات كبيرة وذلك أن معدل الكثافة يقدر بنحو 06٪ خلال سنة 2002 و 10.2٪ خلال سنة 2003 كما أن عدد خطوط الهواتف يقدر بنحو 2.6 مليون خط ثابت فقط .

وفي مجال الاستثمارات تم تنشيط نمو السوق الوطنية للإعلام والاتصال من خلال تحرير السوق مما يسمح بإنجاز 273 مليار دج (3.7 مليار دولار أمريكي) بين سنتي 2001 و 2005 منها 2.4 مليار دولار أمريكي استثمار مباشر أجنبي[18]، أما فيما يخص التكنولوجيات الجديدة للاتصال، فيمكن اعتبار السوق الجزائرية واعدة خاصة فيما يتعلق بالإعلام الآلي، وخدمات الانترنيت وفي هدا المجال تحصلت المؤسسة الفرنسية (Wanado) على 20٪ من أسهم المؤسسة الخاصة (Epad) لتدعيم استثماراتها في الإعلام الآلي (المعلوماتية) و خدمات الانترنيت.

وحسب الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فإن الاستثمارات الأجنبية المباشرة خارج المحروقات تمثل قطاعات المواصلات السلكية واللاسلكية وتحليل مياه البحر والصناعة الغذائية والبنوك والخدمات المالية وصناعة الحديد والأدوية والسياحة والترقية العقارية وإنجاز مراكز

الأعمال، وتشكل معظم مشاريع الاستثمار المسجلة سنة 2004 امتدادا لمشاريع الكبرى التي باشرها مستثمرون أجانب منذ بضع سنوات.

وتم التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار خلال التسعة أشهر الأولى من سنة 2004ن بحوالي 3000 مشروع استثماري و طني وأجنبي خارج المحروقات بمبلغ إجمالي قدره 328 مليار دج(حوالي 4.5 مليار دولار)[19] .

وبعد سلسلة التدابير المتخذة بشأن تحرير قطاع المحروقات ودعوة المستثمرين الأجانب استطاعت شركة سوناطراك الجزائرية من إبرام عشرات عقود الشراكة مع عدد من المستثمرين الأجانب وفيما يلي يمكننا الإشارة إلى بعضها: [20] .

- تميزت سنة 2004 بالتوقيع على عدة عقود شراكة، و قد أسفرت المناقصة الخامسة التي طرحت سنة 2004، عن التوقيع على 8 عقود شراكة تخص 10 مناطق استغلال تغطي مساحة 104.265 كم^2 بمبلغ إجمالي قدره 128 مليون دولار.
- في ميدان مشاريع التطور، تم تخصيص استثمار قدره 2.5 مليار دولار لحقل عين صالح للغاز البالغة قدرته 9 مليار متر مكعب سنويا و الذي شرع في الإنتاج في جويلية 2004.
- بلغ استثمار مشروع الغاز المتكامل لغاسي طويل ما قيمته 3.6 مليار دولار يهدف إلى إنتاج و نقل و تمييع و تسويق الغاز، كان هذا المشروع عبارة عن عقدين لشركة سوناطراك و الشركة الإسبانية REPSOL.
- مشروع إن أمناس، بلغت نسبة الإنتاج به 73٪ مع نهاية 2004، ويضم هذا المشروع شركتي سوناطراك وشركة BPS Total باستثمار قيمته 1.7 مليار دولار.
- وفي مجال التكرير بلغت نسبة الإنجاز بمشروع هيليوم سكيكدة بالشراكة مع شركة (LINDE) 87٪ في نهاية 2004 بفضل استثمار

قدر بـ 60.2 مليون أورو، علما أن شركة ليندا الألمانية (LINDE) تستحوذ على 51٪ من حصص الوحدات بطاقة إنتاجية قدرها 600 مليون من الهيليوم سنويا و 50000 طن سنويا من الأزون.

- على صعيد آخر استدعى إنجاز مصنع التكرير بأدرار استثمارا قدره 167 مليون دولار، و بلغت نسبة الإنجاز 35٪ بالشراكة مع الشركة الصينية (CNPC) التي تمتلك 70٪ من رأس المال وتبلغ قدرة تكرير هذا المصنع 300000 طن.
- فيما يخص أنابيب نقل البترول لمنطقة حوض الحمرة- أرزيو. تم إنجاز الشطر الأول من القنوات طوله 823 كلم. و3 محطات للضخ، وقد بلغت الاستثمارات لهذه المشاريع 600 مليون دولار.

إن الطلب العالمي على البترول الذي دعمه التطور الذي عرفته الصين قد سجل أعلى زيادة له منذ عشرين سنة و في سياق جيو سياسي متقلب فإن ضعف المخزونان كان السبب في الارتفاع المذهل لأسعار البترول التي وصلت إلى حد 50 دولار للبرميل الواحد سنة 2004، و لقد استقطبت الجزائر خلال سنة 2004[21] استثمارات أجنبية مباشرة بلغت 6 ملايير أورو منها 4 ملايير اورو في قطاع المحروقات و ملياري أورو خارج قطاع المحروقات مما يعني هيمنة قطاع المحروقات على أغلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

لا يزال الاقتصاد الجزائري يعاني من تدني حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة الواردة إليه مقارنة ببعض الاقتصاديات النامية، كما أن تدفقات هذه الاستثمارات مازالت تتسم بالتذبذب من سنة لأخرى و أن هيكل هذه الاستثمارات لا زال محصورا في قطاعات محدودة كالمحروقات التي تعتبر أكبر قطاع جاذب للاستثمارات الأجنبية المباشرة.

3- دور الاستثمارات في تنمية الصادرات غير النفطية الجزائرية:

يتضح من تجارب الدول الناجحة في التصدير أهمية دور الاستثمار كمحرك أساسي لنجاح عملية التصدير، حيث ترجع أهمية الاستثمارات

المحلية والأجنبية إلي أن هناك علاقة تبادلية بينها وبين التصدير. فالاستثمار الأجني يأتي بالتكنولوجيا الحديثة والخبرة في الإدارة بالإضافة إلي الارتباط بالأسواق العالمية وهو ما تحتاجه الجزائر للنهوض بالصناعة المحلية. حيث يسمح تواجد رأس المال وتوافره بالتوسع في الإنتاج وتنوع المنتج وتحسين جودته كما تساهم التكنولوجيا الحديثة في تطوير المنتج وخفض تكلفة الإنتاج.

ومن ثم يمكن القول إن الاستثمار يسهم في زيادة الإنتاجية وفي إنشاء صناعات جديدة وتحسين القدرة التنافسية للصناعات القائمة وربط المنتجين المحليين بالأسواق الدولية. كما أن وجود قطاع تصديري قوي يعمل علي جذب مزيد من التدفقات الاستثمارية الي تترجم في شكل زيادة في الصادرات الخدمية والسلعية وتقوم بدورها في جذب استثمارات جديدة وتحقيق التنمية، حيث توصلت الدراسة الي قام بها Emery R
الى أن تنمية الصادرات يمكن أن يكون له دور ايجابي في زيادة نصيب الفرد من الدخل القومي، وبالتالي في إحداث النمو الاقتصادي في بعض الدول النامية، كما أن إحداث التنمية الاقتصادية ينعكس ايجابيا على زيادة الصادرات[22]

تعتبر عملية تنمية الصادرات غير النفطية من المسائل الهامة، المتبناة من قبل السياسة الاقتصادية المنتهجة في إطار الإصلاحات. وهذا نظرا لمساهمتها الضئيلة في إجمالي الصادرات. والي بلغت في أحسن الحالات 4.97 % ، 6.50% ، 3.68%، خلال سنوات 1995، 1996، 1997 على التوالي.- أنظر الجدول رقم (01)-

وترمي التدابير الضريبية المحفزة على التصدير، الواردة في قوانين الاستثمار خاصة قانون 12/93، وكذا القانون الضريبي، إلى جلب العملة الصعبة، وتنويع الصادرات، بالإضافة إلى إحداث القدرة التنافسية للسلع الجزائرية في الأسواق وضمان رواجها. ولكن على الرغم من كل هذه الإجراءات الضريبية، المحفزة على تشجيع الاستثمار والتصدير وتنميته، تبقى الصادرات غير النفطية تسجل نتائج ضئيلة وغير مشجعة، وفيما

يلي نعرض جدول يبين تطور حجم الصادرات ومعدل نموها، و حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة الواردة للجزائر خلال الفترة 1990- 2010.

الجدول رقم (03):تطور حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة والصادات الجزائرية الوحدة: مليون دولار

السنوات	حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة الواردة	الصادرات	معدل نمو الصادرات
1990	40,0	13647	-
1991	80,0	12294	0.1-
1992	30,0	11412	0.07-
1993	0,0	10255	0.1-
1994	0,0	9251	0.1-
1995	0,0	10461	0.13
1996	270,0	13531	0.29
1997	260,0	13727	0.01
1998	606,6	10025	0.27-
1999	291,1	12626	0.26
2000	280,1	21921	0.74
2001	1107,9	19160	0.13-
2002	1065,0	18840	0.02-
2003	633,7	24578	0.3
2004	881,9	32438	0.32
2005	1081,1	46641	0.44
2006	1795,4	54613	0.17
2007	1661,8	60163	0.1
2008	2593,6	78233	0.3
2009	2760,9	45000	0.42-
2010	2291 ,2	55000	0.22

من هذا الجدول رقم (03) نلاحظ أن نتائج الصادرات غير النفطية غير مشجعة، وذلك راجع إلى مخاوف ومخاطر الدخول إلى الأسواق الخارجية، رغم الجهود المبذولة من بداية التسعينات و الموجهة نحو تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، ورغم النتائج الإيجابية المحققة على مستوى المؤشرات الاقتصادية الكبرى كالتحكم في معدلات التضخم وانخفاض حجم المديونية الخارجية الكبرى وارتفاع احتياطي الصرف الأجني، والتي نالت

استحسان الهيئات العالمية المتابعة لمسار الإصلاح في الجزائر، يبقى حجم تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة نحو الجزائر ضعيف بالمقارنة بالإمكانيات المتوفرة وهذا ما يفسر بوجود عراقيل تحول دون ذلك، فالعائق الأكبر بالنسبة لعوامل جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة يتمثل في سلبية أغلب المؤشرات النوعية للاستثمار و هو ما أثر سلبا على تشويه صورة الجزائر لدى المستثمرين الأجانب، وبالتالي ضعف تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة للجزائر ساهم في انخفاض الحجم الإجمالي للصادرات الجزائرية نتيجة لنقص المنتجات الوطنية وعدم تنوعها، وضعف وسائل التمويل كضمان القروض عند التصدير، وكذا عدم القدرة من الرفع من مستوى مردودية عمليات تنمية الصادرات.

خَاتِمَة

في ختام هذا الدراسة، يمكن القول بأنه منذ تبلور علم الاقتصاد، وظهور مختلف المدارس الاقتصادية، بدأ الاهتمام بدراسة التجارة الخارجية كفرع قائم بذاته ضمن علم الاقتصاد، وقام العديد من المفكرين والمنظرين بصياغة نظريات لتفسير أسباب قيام التبادل الدولي والأسس التي يقوم عليها، وكذا كيفية توزيع المنافع والمكاسب من التجارة الخارجية، حيث تقوم على أساس تبادل السلع والخدمات بين دول العالم، فالدول تتفاوت فيما بينها من حيث توافر الموارد الطبيعية والمزايا الاقتصادية في إنتاج السلع والخدمات، لذلك فهي تقوم بتصريف فائض إنتاجها وتستورد فائض ما أنتجته الدول الأخرى .

لا يزال الاقتصاد الجزائري يعاني من تدني حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة الواردة إليه مقارنة ببعض الاقتصاديات النامية، كما أن تدفقات هذه الاستثمارات مازالت تتسم بالتذبذب من سنة لأخرى وأن هيكل هذه الاستثمارات لا زال محصورا في قطاعات محدودة كالنفط، التي تعتبر أكبر قطاع جاذب للاستثمارات الأجنبية المباشرة، كما تستحوذ الصادرات النفطية على أكثر من 95 ٪ من إجمالي الصادرات الوطنية، حيث توجه الإيرادات المتحصل عليها من المحروقات لتمويل مشاريع

التنمية الاقتصادية، وقد عرفت قيمة الصادرات غير النفطية الجزائرية ضعف كبير خلال فترة الدراسة، حيث لم تتعدى في أحسن الحالات 7٪ من إجمالي الصادرات، حيث بلغت سنة 1996 ما قيمته 880 مليون دولار، أي ما يقابل 50 , 6٪ من إجمالي الصادرات، وذلك بسبب تدني حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة الواردة إلى الجزائر.

لتنمية الصادرات غير النفطية في الجزائر، نوصي بضرورة التركيز منذ البداية على إستراتيجية واضحة و متكاملة، وإعداد برامج لتنمية الصادرات تكون أداة هامة بحيث تحدد البرنامج الأهداف الرئيسية لجهود التنمية.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) حمدي عبد العظيم: اقتصاديات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2000، ص 13.

(2) عبد المطلب عبد الحميد: النظرية الاقتصادية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 373.

(3) محمد عبد الرزاق، الاقتصاد الدولي والتجارة الخارجية (النظرية والتطبيق)، الدار الجامعية- الإسكندرية،2010، ص91.

(4Dinis Petigreu et Normand Tuvgeou- Marketing mc: grox-canada,1990,P373 .

(5) أحمد سيدي مصطفى – التسويق العالمي (بناء القدرة التنافسيه للتصدير) –شركة ناس للطباعة، مصر ،2001، ص52.

6)Bernard Guillochons, Théories de l'échange international, P.U.F,1976 - p11.

(7) أحمد جامع: العلاقات الاقتصادية الدولية، درا النهضة العربية، القاهرة، 1980 ص16.

(8) زينب حسين عوض الله: الاقتصاد الدولي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص37

9David Ricardo: The Principles of Political economy and Taxation, London,1817.

(10) سامي عفيفي حاتم: اقتصاديات التجارة الدولية، مطبعة الإسراء، ط3، مصر 2003،ص 206.

(11) عبد اللطيف بن أشنهو، مدخل إلى الاقتصاد السياسي، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة 2004 , ص444.

(12D.B. KEESSING: The impact of research and dev .on us-trade. Journal of political Economy. fev 1967

13Denis-Tersens et Jean-Luc Bricont,"investissement international" édition: Armand colin, Paris, 1996, p.05.

14 centre de recherche de faculté –Jean Monnet Université, Paris sud "investissement directe etranger.E d Economica", 1998, P.2

15OCDE,"Définition de r;éférence détaillés des investissements internationaux", paris, 1983, p.14.

16OCDE," Second edition of the detailed ben Chamak of foreing direct investment",Paris,1992.

(17) فريد النجار، الاستثمار الدولي والتنسيق الضريبي، مؤسسة شباب الجامعة 2000، ص23.

(18) المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ،مشروع تقرير حول الظرف الاقتصادي و الاجتماعي للسداسي الثاني من سنة2004، جويلية2005 الجزائر ص:88

(19) نفس المرجع، ص: 22.

(20) المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، مرجع سابق،ص: 74-75.

(21) المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي ، ص: 22.

(22) محمود عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره،ص 92،91.

تحرير الخدمات المصرفية في إطار اتفاقية الجاتس

أ.أسـماء سلكه
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

إن جميع فروع النشاط الاقتصـادي تعتمد في الاقتــصاد المعاصر في تأدية وظائفـها على تدخـل الخدمـات المالية لذلك فإن وجـود نـظام مالي مستقيم ومسـتقر في النـظام الاقتصادي تحوطه إدارة جيـدة وسياسات اقتصادية كلية متوازنة أمر أساسي لنجاح تجربة النمو و التنمية. والعكس من ذلك يعني اخـتلال في وظائـف وأداء الأنشطة الاقتصادية وعجز في علاقة الاقتصاد القومي بالاقتصاديات الأخرى.

والجهاز المصرفي هو الركيزة الأساسية لأي نظام مالي، فهو المركز الرئيسي لتجميع المدخـرات من الأفـراد والشركات والمؤسسات العمومية، وتوجيهها نحو منح التسهيلات الائتمانية والـقروض بمختلـف أنواعها وأجالها، كما تساهم في تمويل الاستثمارات في مختلف أنشطة القـطاعات الاقتصادية والاجتماعية المملوكة للدولة والقطاع الخاص على السواء، كل هذا من أجل المساعدة على النهوض بمستلزمات النـمو الاقتصادي والاجتماعي.

ونظرا للأهمية الكبرى للجهاز المصرفي، وجب تكيفه مع كل التغيرات والظروف الـعالمية الحالية، خاصة مع الدخول في نظام الاقتصاد الليبرالي الحر، الذي يـستدعي رفع القيود الحـكومية على تصـرفاته و نشاطاته.

Résumé

Le secteur des services occupe une place prépondérante dans l’économie mondiale, et sa croissance est l’une des plus rapides. Ceci revient à son importance capitale dans l’économie des nations et sa grande participation au produit national brut (PNB). Le but d’intégrer le secteur des services dans les accords de l’organisation mondial du commerce (OMC) était de lier le commerce des services aux principes et règlements généraux nécessaires à la libéralisation de l’économie mondiale dans les services et de là les services financiers et bancaires.

La libéralisation bancaire entre également parmi la mondialisation financière qui est basée sur la libéralisation des biens et contraintes qui affrontent les capitaux, la recrudescence de la concurrence entre les banques, l’utilisation des moyens technologiques….

مقدمة

منذ الجولة الأولى لمفاوضات التجارة العالمية الجات عام 1947 وحتى بدأ الجولة التاسعة للمفاوضات عام 1986 بالأورغواي تركزت جهود تحرير التجارة العالمية في إزالة العوائق القطرية أمام تبادل السلع المنظورة (السلع المادية). ونظرا للأهمية المتزايدة للتجارة في الخدمات، حيث كاد معدل تصديرها يربو إلى معدل تصدير السلع المادية بالنسبة إلى بعض الدول الرأسمالية المتقدمة، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث بدت حاجة هذه الدول إلى معاملة السلع غير المنظورة نفس معاملة السلع المادية من حيث تحرير حركة تبادلها عالميا، ولقد تضمن البرنامج الانتخابي للرئيس الأمريكي دونالد ريغن لفترة رئاسته الثانية 1984_1988 تعهدا بالعمل على تحرير التجارة العالمية في الخدمات، لذلك تم إدراج الأمر في آخر لحظة في جداول أعمال جولة الأورغواي، والتي أسفر عنها التوقيع على الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات كملحق لاتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة وذلك في مدينة مراكش المغربية في أفريل 1994.

يعتبر إدراج قطاع الخدمات في إطار اتفاقية الجات من ابرز نتائج جولة الأورغواي، والتي تم إدخالها في حظيرة الجات بناء على ترتيب وتخطيط مسبق من الولايات المتحدة الأمريكية وبتنسيق كامل من الدول المتقدمة.[1]

أولا: تعريف اتفاقية الجاتس ونطاق سريانها

من أهم ما أسفر عنه تكون النظام العالمي للتجارة الدولية، اتفاقية خاصة حول تحرير تجارة الخدمات في الدورة الأخيرة لتحرير التجارة (جولة الأورغواي) تحت عنوان الاتفاقية العالمية للتجارة في الخدمات General Agreement on Trade in Services والتي يشار إليها بعبارات مختصرة تحت مصطلح (GATS) تمييزا لها عن الاتفاقية التقليدية لتحرير التجارة في السلع الجات والتي بدأت منذ عام 1947 وانتهت بتوقيع اتفاقية

1994 وتعتبر هذه الاتفاقية الخطوة الأولى نحو إدخال الخدمات في النظام التجاري الدولي من خلال مبادئ قانونية وقواعد اقتصادية متعددة شاركت فيها أطراف كثيرة وتطبق على كافة أنشطة التجارة في الخدمات. وهذه الاتفاقية لا تهدف فقط إلى توسيع نطاق التجارة متعددة الأطراف فيما يتعلق بالخدمات، أو اكتمال النظام التجاري الدولي بحيث يتسع معا للسلع والخدمات، أو يزيد من مظاهر التعاون الدولي، ولكنها تعكس أيضا الأهمية الاقتصادية للتجارة في الخدمات في المجال الدولي، وتعالج وتنظم في الواقع سياسات الاستثمار الأجنبي المباشر، والنظم الرقابية الداخلية والتي تعرقل وتعوق تطور وانتقال وتوظف الخدمات في مختلف الأسواق.

فالأمر لا يتعلق أساسا بتحرير هذا النشاط ونتائجه من عوائق التعريفات الجمركية، وإنما تحرير هذا النشاط من العوائق غير التعريفية، والعوائق التنظيمية الداخلية، والتي تمنع بصفة مباشرة ومؤثرة، التوسع في الأسواق وزيادة الصادرات والواردات من الخدمات. [٩]

والتجارة في الخدمات، مثلها مثل التجارة في السلع، تؤسس بصفة جوهرية على فكرة المزايا النسبية. ولذلك فالدول التي تتمتع بمزايا نسبية أو تفوق بمجال إنتاج بعض الخدمات تكون لها الريادة والسبق في تجارة وتسويق هذه الخدمات في السوق الدولية. وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا الصناعية الغربية، من أهم الاقتصاديات الناجحة في قطاعات صناعة وتجارة الخدمات. [١٠]

تعترف الولايات المتحدة الأمريكية صراحة بأن نمو اقتصادها القومي وتجارتها الخارجية يتوقف أساسا على نمو صناعة الخدمات، ولنا أن نتصور مدى تقدم معدلات الإنتاج الآن فقد بلغت صادرات التجارة الخارجية في العالم لسنة 2010 ما قيمته 3659 بليون دولار أما الواردات لنفس السنة فقد بلغت 3510 بليون دولار. كما أن نمو هذا القطاع كان سببا في استيعاب جانب كبير من العمالة ومؤثرا في مشكلة التشغيل وامتصاص البطالة، وهي أكثر من غيرها إحساسا وشعورا بمدى تأثير القيود

والعـوائق على الخدمات في السوق الدولـية على تجـارتها الخارجية، ولهذا كان الضغط شديدا في الدورة الأخيرة من جولات الجات، من جانب الكونغرس وحكومات الولايات المتحدة وأوروبـا الغربية لتوقيع اتفاقية تحرير الخدمـات، كنـوع من التسوية أو المسـاومة لموافـقة هذه الدول على الاتفاقية الخاصة لتحرير التجارة في السلع. وإذا كانت غالبية الخدمـات المقدمة في السـوق الدولية، مقدمة من الدول الصناعية الكبرى (أمريكا، انـجلترا، فرنـسا، سويسـرا، السـويد، ألمانيـا، اليـابان) إلا أن هناك القليل من الدول النامية المتقدمة في بعض قطاعات الخدمات منها دول جنوب شرق آسيا وهي، هونـكونغ، سنغافورة، ماليزيا...حيث تتقدم في بعض قطاعات الخدمات المالية كنشاطات البنوك والتأمينات، فهذه الاقتصاديات تمارس بجدية عمليات السوق المفتوحة. وهي لا تعمل فقـط في نطاق بـلادها وإنما خارج الحدود بصفة خاصة في منطقة جنوب شرق آسيا. [٤]

وطبقا لتصورنا بأن الميزة النسبية ليست حتمية أو تلقائية، بل لابد إبرازها و العمل على تنميتها واستخدامها، فان كثيرا من الدول النـامية الأخرى التي يبدو ظاهـريا ونظريا أنها تتمـتع بميزات نسبية طبيعية في مجـال بعض لخدمات مثل مصر، تونس، مغرب، في مجال السياحة والآثار، نجد أن حظها في السوق الدولية للسياحة ضئيل أو قليل، بالمقارنة ببعض الدول المتقدمة كفرنسا، ايطاليا، ماليزيا...والتي لا تتمتع بمثل هذه المزايا النسبية الطبيعية، ولسوف تعمل بعض الدول الرائـدة في قطاعات الخدمات بتكريس و زيادة السيـطرة على بعض الفروع و الأنشطة، مع زيادة تحرير هذه القـطاعات واتساع السوق أمامها، ومن أمثلة ذلك انجلترا في مجال التأمين والشحن البحري، وأمريكا في مجال البنوك و السينما. [٥]

وقطاع الخدمـات الذي سـوف يدخل في إطار هـذه الاتفاقية، قطاع ضخم ومتسع، ويشمل كافة الخدمات، و لقد قسمت سكرتارية المنظمة العالمية للتجارة هذه الأنشطة الاقتصادية إلى اثنا عشر قطاعا رئيسيا وقسمت هذه القطاعات بدورها إلى 155 قطاعـا فرعيا، خاصة خدمـات

النقل، الشحن والتفريغ البري، البحري والجوي، خدمات المواصلات و الاتصالات، خدمات المعلوماتية ونقل المعلومات، خدمات البنوك والتأمين و أعمال البورصة، خدمات السياحة والسينما، الإنشاءات الهندسية والمقاولات....

تقدر قيمة الخدمات الكلية الداخلة في مجال التجارة الخارجية (كما حددتها سكرتارية المنظمة، إحصائيات 2010) بـ 1770.00 مليار دولار أي ما تمثل ما قيمته 18.46٪ من التجارة العالمية، بالرغم من كبر حجمها واعتماد الكثير من الدول على هذه الخدمات في تجارتها الخارجية وفي تحقيق توازن موازين مدفوعاتها. و قد بلغ معدل النمو في قطاعات الخدمات 9.5٪ لنفس السنة، بالمقارنة بمعدل النمو السنوي في تجارة السلع و الذي يبلغ حوالي 7.1٪ و تشعر كافة الدول المتقدمة و النامية بأهمية الخدمات في التجارة العالمية. ولما كانت الكثير من الخدمات لا تصلح لتقديمها في التبادل الدولي مباشرة، فيتم حقنها في السوق الدولية، من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر ومن هنا كان الارتباط الكبير بين هذه الاتفاقية والاتفاقية الخاصة بإجراءات الاستثمار وكذلك بالاتفاقيات الخاصة الثنائية أو الدولية بضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي، وتمثل الاستثمارات الأجنبية في قطاع الخدمات 50٪ من جملة الاستثمارات الأجنبية الكلية، وسوف تزداد هذه الأرقام باضطراد في السنوات القادمة. (=)

- نطاق سريان اتفاقية الجاتس:

وقد تضمنت الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات ست أجزاء، حيث تحدد المادة الأولى نطاق سريان الاتفاقية وتحديد المقصود بالخدمات، فيبين أن هذه الاتفاقية تنطبق على الإجراءات التي تتخذها الأطراف وتؤثر على تجارة الخدمات، وهي الإجراءات التي تتخذ من قبل الهيئات و الحكومات المركزية أو الإقليمية أو المحلية وكذا الهيئات غير الحكومية عند ممارستها للسلطات المخولة لها من قبل الهيئات أو الحكومات الإقليمية أو المحلية. ()

وتعرف نفس المادة المقصود بتجارة الخدمات تأسيسا على نمط تأدية الخدمة، إذ تفرق بين أربعة أنواع من التجارة الدولية للخدمات وهي مقسمة حسب أنماط الإمداد لهذه الخدمة وهي:

1: توريد الخدمة عبر الحدود

هو توريد لا يتطلب الانتقال الفعلي للمستهلك أو مورد الخدمة (العارض)، والتجارة الدولية في الخدمات هنا تأخذ شكل انتقال الخدمة ذاتها من دولة المورد إلى دولة المستفيد أو المستهلك ومثالها: خدمات البنوك، شركات التأمين، المكاتب الهندسية، الخدمات الإستراتيجية بأنواعها التي يمكن أن تتم بالبريد أو الفاكس ..

2: التواجد التجاري

ويقصد بها تقديم الخدمة من خلال تواجد فروع الشركات الأجنبية أو مكاتب التمثيل، وهي الخدمات التي تباع أو تقدم في إقليم أحد الأعضاء بواسطة وحدة شرعية تقيم ولها وجود في هذا الإقليم أو في إقليم عضو آخر، وذلك ما يسمى بالتواجد التجاري، مثالا على ذلك: فتح فرع لمصرف أجنبي في احد الدول لممارسة نشاط مصرفي فيها. [٩]

3: الاستهلاك الخارجي

هذه الحالة تتطلب انتقال مستـهلك الخدمة من دولته إلى الدولة المنتـجة للخدمة، مثل الخدمات الـسياحية والتعليمية والصحية.

4: توريد الخدمة من خلال تواجد الأشخاص الطبيعيين

في هذه الحالة يتطلب توريد الخدمة انتقال أشخاص طبيعيين من الدولة الموردة للخدمة إلى الدولة المستهلكة لها مثالا على ذلك التشغيل المؤقت لعمال أجانب في مشاريع دولة أخرى، و يلاحظ انه يخرج من دائرة الخدمات التي تنظمها الاتفاقية الخدمات التي توفرها الحكومة من خلال ممارستها لوظائفها كخدمة البنوك المركزية. [□]

ثانيا: قطاعات الخدمات في منظمة التجارة العالمية

قسمت الخدمات في الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات إلى 12 قطاعا رئيسيا القطاع 1: الخدمات المقدمة إلى المؤسسات و الخدمات المهنية

هي كل الخدمات المهنية التي تحتاجها المؤسسة و يقمها لها أشخاص طبيعيون كالخدمات المحاسبية، القانونية... و هي:

أ- الخدمات المحاسبية:

تم دمج الخدمات المحاسبية في المفاوضات الجديدة حول الخدمات التي انطلقت في جانفي 2000. يحوي هذا القطاع الخدمات المحاسبية، فحص الحسابات ومسك الدفاتر... تم عقد مفاوضات خلال جولة الأورغواي حول الولوج للأسواق الخاصة بالخدمات المحاسبية في 4 ديسمبر 1995 وتم إحداث فريق عمل يختص في الخدمات المهنية وأعطيت الأولوية للخدمات المحاسبية وهذا بقرار وزاري. [□٧]

ب- خدمات الإشهار:

يندرج في هذا القطاع بيع أو كراء مساحة أو مدى للبث على الهواء للإشهار، تخطيط وتحضير و وضع الإشهار، الإشهار الخارجي أو الجوي .[□□]

ج- خدمات الإعلام الآلي و الخدمات الملحقة:

يدرج هذا القطاع خدمات الاستشارة في ميدان تثبيت و ترتيب عتاد الإعلام الآلي، خدمات خلق وإعداد البرامج، خدمات معالجة المعلومات والمعطيات وخدمات قواعد المعطيات. [□٩]

د- الخدمات القانونية:

المفاوضات بهذا الشأن مدمجة في المفاوضات الجديدة حول الخدمات جانفي 2000 ويضم هذا القطاع خدمات الاستشارة والتمثيل لحق البلد المستضيف وحق البلد الأصلي أو حق البلد النامي، القانون الدولي، الوثائق والتصديق القانوني وخدمات أخرى للاستشارة والإعلام. [□:]

و- خدمات الهندسة و الهندسة المعمارية :

يدرج هذا القطاع ضمن قطاع الأعمال المنجزة من طرف مكاتب الدراسات للتزويد بمخططات للتنفيذ والتصميم لبنايات وهياكل أخرى،

إضـافة إلى خدمات التخطيـط والتصور، بناء وتسيـير هياكل البنايات، الإنشاءات وأعمال الهندسة المدنية، والسلاسل الصناعية، بعد دورة الأورغواي وانضمام أعضاء جدد إلى المنظمة العالمية للتجارة، حيث أخذت 70 دولة التزامات فيما يخص هذا القطاع. [illegible]

القطاع 2: خدمات الاتصالات

يضم هذا القطاع ثلاث قطاعات فرعية و هي:

أ- خدمات الاتصالات البعدية:

إن أول الالتزامات المرتبطة بخدمات الاتـصالات البعدية تم توقيعها خلال دورة الأورغواي 1986-1994، أغلبها تخص الخدمات ذات القيمة المضافة، و بعد استئناف المفاوضات 1994-1997 فاوض الأعضاء حول الاتصالات البعدية القاعدية، بعد ذلك تم توقيع التزامات جديدة سواء من قبل أعضاء جدد حين انضمامهم، أو بشكل ثنائي من طرف الأعضاء الحاليين.

ب- الخدمات السمعية البصرية:

يضم هذا القطاع خدمات الإنتاج والتوزيع للأفلام السينماتوغرافية، وأشرطة الفيديو، خدمات بث الأفلام، خدمات التلفزيون والراديو، خدمات البث التلفزي و الإذاعي وأيضا التسجيل الصوتي.

ج- خدمات البريد والرسائل والمراسلات السريعة :

يضم هذا القطاع الخدمات البريدية المتعلقة بالمراسلات وهي: رفع، إيصال ونقل الرسائل، الجرائد والمجلات، الكتيبات، المطويات، النشرات الدعائيـة والمطبوعات، حتى إلى وجهة أجنبية، أيضا خدمات شباك مكاتب البريد، وخدمات بريدية أخرى ككراء الصناديق البريدية.

القطاع 3: خدمات البناء و الخدمات الملحقة

المفاوضات الخاصة بهذا القطاع تم إدماجها في إطار المفـاوضات الجديدة حول الخدمات في جانفي 2000.

يضم هذا القطاع خدمات الهندسة، أعمال البناء (العمارات) والهـندسة المدنية، أعمال الإنشاء والتركيب، و أعمال إنهاء العمارات.

القطاع 4: خدمات التربية

يحوي هذا القطاع خدمات التعليم الابتـدائي، الثانوي، ما بعد الثانوي والتعليم للكبار إضافة إلى التكوينات المهنية المتخصصة.

القطاع 5: الخدمات المتصلة بالطاقة

لم تتم المفاوضة حول قطاع الطاقة خلال دورة الأورغـواي كقطاع منفصل، وقام بعض الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بتبني التزامات دقيقة متعلقة بقطاعات مختلفة مرتبطة بقطاع الطاقة، لكن على المستوى العالمي هذا القطاع ليس محاطا بالتزامات تحت صفة الجاتـس. وبغـياب مبادرة حقيقية في قطاع الطاقة خلال دورة الأورغواي.

القطاع 6: خدمات متعلقة بالبيــئة

يضم هذا القطاع خدمات التطهير وخدمات نقل القاذورات، الخدمات الخاصة بالقنوات والخدمات المماثلة، خدمات تصـفية الغازات المحترقة، الخـدمات المخـتصة للحد من الضجيج، خدمات حماية الطبيعة والمناظر الطبيعية، أدرجت هذه الخدمات ضمن المفاوضات الجديدة حول الخدمات في جانفي 2000.

القطاع 7: الخدمات المالـــية

في هذا القطاع كان من المنتظر أن تنطلق مفاوضـات جديدة لتحسين الالتزامات المسجلة والموقعة في القوائم الأولية والمنبثقة عن دولة الأورغواي.

تم إنهاء السلسلة الأولى من هذه المفاوضات رسميا في جويلية 1995، في هذا الإطار قررت الحكومات تمديد هذه المفاوضات لسلسة أخرى انتهت في ديسمبر 1997.

يحتوي الجاتس على الملحق الخاص بالخدمات المالية والفقرة رقم 2 من هذا الملحق تعالج المقاييس الخاصة بمبدأ الحيطة والحذر (مقاييس احتياطية).

النتيجة المستخلصة من المفاوضات اللاحقة لدورة الأورغواي حول الخدمات المالية البروتوكول الخامس (وقع في 14 نوفمبر 1997 ودخل حيز التنفيذ في 1 مـارس 1999) ألحقت بالجاتس، ولا يتوفر إلا على القوائم الجديدة والخاصة بالخدمات المالية والتي ستلحق بالـقوائم التي تتعلق بالخدمات المنبثقة عن جولة الأورغواي.

القطاع 8: خدمات الصحة و الخدمات الاجتماعية

يضم هذا القطاع الخدمات الإستشفائية، الخدمات المـقدمة أساسا إلى مرضى معالجون في مؤسسة إستشفائية وتحت إدارة الأطباء، بغية شفائه أو إعادة إنعاشه أو حتى إقرار حالته الصحية، ويندرج تحتها أيضا خدمات الإسعاف، خدمات البيوت الإستشفائية، الخدمات الاجتماعية بإيواء أو بدون إيواء، وخدمات أخرى للصحة البشرية.

لا يدرج ضمن مفهوم الخدمات الصـحية والخدمات الاجتـماعية: الخدمات الإستطبابية، وطب الأسنان، الخدمات البيطرية والخدمات الخاصة بالتـوليد، التمـريض...فهذه الخدمات صنفت سابقا ضمن الخدمات المهنية.

القطاع 9: خدمات السياحة

نميز في هذا القطاع خدمات الفنـدقة والإطعام، خدمـات الوكالات السياحية والتنظيم السياحي، خدمات الإرشاد السياحي وخدمات أخرى ملحقة، في هذا الـصدد تم توقيع التزامات من طرف 125 دولة عضوة، وهو مالم يتم توقيعه في أي قطاع من القطاعات الخدمية الأخرى.

القطاع 10: خدمات النقل

يضم هذا القطاع جميع أنواع النقل و طرقه و هي:

أ- خدمات النقل الجوي

تم عقد اتفاقيات خلال دورة الأورغواي تخص هذا القطاع، و تركزت حول خدمات تصليح وصيانة المناطيد الموجهة، خدمات الأنظمة الآلية للحجز، بيع و تسويق الخدمات الخاصة بالنقل الجوي.

ب- خدمات النقل البحري

كان لزاما أن تنطلق مفاوضات جديدة حول الخدمات المتصلة بالنقل البحري بغية تحسين و تقوية الالتزامات الموقعة في القوائم الأولية المنبثقة عن دورة الأورغواي، كان متوقعا أن تنتهي المفاوضات في جوان 1996، لكن عدم اتفاق المشاركين حول مجموع الالتزامات أدى إلى تأخير إنهاء هذه المفاوضات، إذن فتم إكمال هذه المفاوضات في إطار المفاوضات الجديدة حول الخدمات عام 2000.

تم التوقيع في قطاع خدمات النقل البحري على عدة التزامات و التي تدور حول 3 ميادين قاعدية و هي:

*الدخول و الاستعانة بالمنشئات المينائية أو المرفئية.

* الخدمات الثانوية.

* النقل و أعالي البحار.

ج- الخدمات الملحقة بجميع طرق النقل

يحتوي هذا القطاع على خدمات النقل والتفريغ بأجرة، خدمات التخزين والوضع، وكالات النقل للبضائع، إضافة إلى خدمات نقل أخرى ملحقة وخدمات الوساطة في البضائع، خدمات فحص الفواتير، والاستعلام عن التعريفات، خدمات وضع الوثائق الخاصة بالنقل، خدمات التغليف والفتح، خدمات التفتيش والوزن، وأخذ العينات، خدمات استقبال وقبول البضائع.

القطاع 11: حركة الأشخاص الطبيعيين

التموين بالخدمات يمكن أن يتم بأربعة طرق مختلفة، ووجود الأشخاص الطبيعيين يعتبر الشكل الرابع من هذا النشاط حيث يتعلق بدخول مؤقت لأشخاص من دولة عضو إلى دولة عضو أخرى بغية تقديم خدمة على سبيل المثال: طبيب، محاسب، مهندس...

حركة الأشخاص الطبيعيين يرتبط بالقبول والإقامة المؤقتة لهؤلاء الأشخاص لتقديم خدمة ما، هذا ما لا ينطبق على الأشخاص الباحثين عن عمل دائم أو على حق المواطنة أو الإقامة الدائمة في أي بلد عضو.

القطاع 12: خدمات التوزيع

يضم هذا القطاع خدمات الوساطة، خدمات تجارة الجملة، خدمات تجارة التجزئة، وخدمات الإعفاءات.

ثالثا: الإطار العام لاتفاقية الخدمات المالية، أحكامها الخاصة و الخدمات التي تشملها جميع فروع النشاط الاقتصادي تعتمد في الاقتصاد المعاصر في تأدية وظائفها على تدخل الخدمات المالية، ووجود نظام مالي مستقيم ومستقر في النظام الاقتصادي تحوطه إدارة جيدة، وسياسات اقتصادية كلية متوازنة أمر أساسي لنجاح تجربة النمو والتنمية. والعكس من ذلك يعني اختلال في وظائف و أداء الأنشطة الاقتصادية وعجز في علاقة الاقتصاد القومي بالاقتصاديات الأجنبية. وتظهر لنا هذه الأهمية في قيمة صادرات العالم من الخدمات المالية لسنة 2010 التي بلغت 265 بليون دولار استحوذت منها أوروبا على جزئها الأكبر بـ 148 بليون دولار و أمريكا الشمالية بـ 62 بليون دولار أمريكي.

والخدمة المالية هي أي خدمة ذات طابع مالي، نقدية جارية، تمويل، ادخار، استثمار أو حتى مجرد وساطة. وغالبا ما تتمثل هذه الخدمات في: خدمات مصرفية، خدمات تأمينية، أو خدمات في سوق رأس المال.

-الخدمات المصرفية التي تشملها الاتفاقية: إن من بين الخدمات المصرفية والمالية التي تشملها الاتفاقية ما يلي:

- قبول الودائع والأموال بين الأفراد والجهات.
- الإقراض بكافة أشكاله، بما فيها القروض الاستهلاكية، والائتمان والائتمان العقاري والمساهمات وتمويل العمليات التجارية.
- خطابات الضمان والاعتمادات المستندية.
- التجارة لحساب المؤسسة المالية أو للغير في السوق الأولية أو غيرها.
- الاشتراك في الإصدارات لكافة أنواع الأوراق المالية بما في ذلك الترويج والإصدار الخاص كوكيل و تقديم الخدمات المختلفة بالإصدارات.
- إدارة الأموال، مثل إدارة النقدية و محافظ الأوراق المالية، وخدمات الإيداع و حفظ الأمانات.

- خدمات المقاصة والتسوية للأصول المالية، بما فيها الأوراق المالية والمشتقات و الأدوات الأخرى القابلة للتفاوض.

وفي مجال تقديم الخدمات التأمينية، يدخل في إطار ذلك التأمين على الحياة، وكافة فروع التأمين الأخرى، وإعادة التأمين، وتقدير التعويضات والمخاطر.

وفي إطار خدمات سوق رأس المال والبورصات يتم القيام بأعمال السمسرة والوساطة، بيع وشراء الأوراق المالية، تكوين و تقديم خدمات صناديق الاستثمار ووحدات المقاربة وكافة العمليات التي تدخل في إطار سوق الإصدار أو السوق الثانية (سوق التداول).

ويتضح من مجمل هذه العمليات، أنها جميعا تسعى للسيطرة على الادخار وتوظيفه (أي استثماره) والقيام بأعمال الوساطة وتغذية كافة أشكال النشاط الاقتصادي (التمويل والقروض)، ولذلك فان جميع هذه الخدمات تلعب دورا هاما في تنمية واستمرار كافة الأنشطة الاقتصادية الحقيقية والمالية.

لا تشمل الاتفاقية، الخدمات التي تورد في إطار ممارسة السلطة الحكومية على أساس غير تجاري، أو بدون تنافس مع واحد أو أكثر من موردي الخدمات و التي تتمثل فيما يلي:

- الأنشطة التي يمارسها بنك مركزي، أو سلطة نقدية، أو أي كيان عام آخر لتنفيذ سياسات نقدية أو سياسات خاصة بسعر الصرف.

- الأنشطة التي تشكل جزءا من أي نظام رسمي للتأمينات الاجتماعية أو من أنظمة المعاشات.

- غيرها من الأنشطة التي يمارسها أي كيان عام لحساب الحكومة، أو بضمان منها، أو باستخدام مواردها المالية.

وفي هذا الإطار تقوم الدول الأعضاء في الاتفاقية بتقديم جداول التزاماتها بشأن تحرير الخدمات المالية، محددة نوع الخدمات التي تفتح مجال التعامل فيها، والحدود التي تسمح بها لفتح أسواقها للمؤسسات المالية الأجنبية (القيود على النفاذ للأسواق)، ومدى ما تتمتع به من حرية

حركة بالمقارنة بالمؤسسات المالية المحلية (القيود على المعاملة الوطنية)، فضلا عن الإطار الزمني لتنفيذ هذه الالتزامات و موعد بدء سريانها.

وحددت الاتفاقية أشكال نفاذ مورد الخدمة الأجني إلى السوق المحلية على النحو التالي:

- توريد الخدمة عبر الحدود، أي فتح الباب أمام المؤسسات المالية الأجنبية لتصدير الخدمة إلى السوق المحلي.
- استهلاك الخدمة في الخارج، أي السماح لمواطني الدولة باستهلاك الخدمات المالية في الخارج.
- التواجد التجاري بإنشاء وحدات تابعة للمؤسسات المالية الأجنبية في السوق المحلية.
- انتقال الأشخاص الطبيعيين إلى السوق المحلية لتقديم الخدمة.

ويمكن للدول فيما يتعلق بالنفاذ إلى الأسواق، والمعاملة الوطنية للمؤسسات الأجنبية أن تنص في جداول التزاماتها على الشروط أو القيود الآتية:

- تحديد عدد موردي الخدمات، سواء في أشكال حصص عددية، أو النص على احتكارات محددة، أو مورد وحيد للخدمة.
- وضع قيود على الحجم الإجمالي للتعاملات في شكل حصة كمية أو اشتراط الربط بالحاجة الاقتصادية.
- وضع قيود على العدد الإجمالي للأشخاص الطبيعيين الذين يسمح لهم بالعمل.
- اشتراط توريد الخدمات من خلال أنواع معينة من الكيانات القانونية.
- وضع حد أقصى لنسبة الملكية الأجنبية في المؤسسات المشتركة.

مما سبق يتضح لنا أن الدول يمكن أن تنص في جداول التزاماتها على القيود التي تراها فيما يتعلق بعدد موردي الخدمات و عدد العاملين الأجانب في المؤسسات التي يسمح بتواجدها في السوق المحلية، و قيمة معاملات تلك المؤسسات، وشكلها القانوني والحد الأقصى لنسبة الملكية الأجنبية في رؤوس أموالها.

إلا أنه لا يجوز للعضو أن يقوم بتعديل أي التزام مدرج على جداوله قبل انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ بدء سريان الالتزام، كما يتعين عليه الدخول في مفاوضات للاتفاق على التعويضات التي يطلبها أي عضو آخر يرى أن مصالحه قد تأثرت بموجب هذا التعديل، و على أن تجري ترتيبات التعويض وفقا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية. وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين العضو الذي يرغب في إجراء التعديل والعضو المتضرر فانه يمكن اللجوء إلى التحكيم، ولا يجوز للعضو الأول أن يقوم بتعديل التزاماته أو الانسحاب منه قبل تنفيذ الترتيبات التعويضية التي يقضى بها التحكيم.

رابعا: التحرير المصرفي مبادئه و إجراءاته

من أجل تحقيق النمو الاقتصادي سعت الكثير من الدول النامية في فترة السبعينات إلى تطبيق التدخل الحكومي، بصفتها القادرة على إبداء النصيحة الاقتصادية، والقادرة على توفير رؤوس الأموال الضرورية لخطط التنمية، ولتغطية العجز في الأسواق المالية.

ساهم التدخل الحكومي على توجيه أسعار الائتمان، وبالتالي انخفاض معدلات الفائدة على القروض والودائع ومس هذا الانخفاض معدلات الفائدة الخاصة بالودائع، ولم يعد للمدخرين حافزا داخل البلاد، إذ هُربت الأموال خارج الوطن في إطار التدخل والرقابة الحكومية، مما أدى إلى نوع من الكبح المالي، الذي ترتب عنه المناداة بتطبيق سياسة التحرير المصرفي.

استكملت الدول المتقدمة فعليا عملية التحرير المصرفي في نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات، وبعدها شرعت العديد من الدول النامية في إجراء إصلاحات اقتصادية، بالانتقال من الاقتصاد المخطط إلى الاقتصاد الحر (اقتصاد السوق)، إذ لا يمكن للإصلاح الاقتصادي أن يحدث إلا بالاهتمام بالقطاع المصرفي، والتعجيل به عن طريق تحرير القطاع المصرفي، يدخل هذا في الشروط التي فرضها صندوق النقد الدولي في إطار برنامج الإصلاح الاقتصادي.

يدخل التحرير المصرفي كذلك ضمن التطورات المصرفية العالمية التي تقوم على التحرر من القيود والعراقيل زيادة حدة المنافسة بين البنوك، استعمال وسائل تكنولوجية متطورة للاتصال والمعلومات، تطبيق مقررات لجنة بازل، والدخول إلى منظمة التجارة العالمية كمـنظم للعلاقات التجـارية بين أعضائه ومحرر للخدمات المالية والمصـرفية.

1. ماهية التحرير المصرفي:

يمكن تعريف التحرير المصرفي بالمعنى الضيق، على أنه مجموعة الإجراءات التي تسعى إلى خفض درجة القيود المفروضة على القطاع المصـرفي، من بينها سيطرة القطاع العام و الحد من حرية انتقال رؤوس الأموال.

أما بالمعنى الواسع، فيشمل مجموعة من الإجراءات الـتي تعمل على تطوير الأسـواق المالية، وتطبيق نظام غير مباشر للرقابة النقدية، وإنشاء نظام إشرافي قوي.

تقوم سياسة التحرير المصرفي على الثقة الكاملة في الأسـواق، حيث يتم تحريـرها من القيود الإدارية، وبالتالي إعطاء لقوى السوق الجدية في العمل، عن طريق تحرير معدلات الفائدة، وعدم وضع حدود قصوى له، مما يؤدي إلى زيادة الاستثمارات وتحسين نوعيتها، بزيادة الادخار والتحكم بالأسعار، والقضاء على الصعوبات التي تعرقل عمل الأسواق.

رغم النجاح الذي عرفته سياسة التحرير المصرفي في الدول المتقدمة، إلا أنها تشهد صعوبات في تطبيقها في الدول النامية، ترجع هذه الصعوبة لهشاشة اقتصادها نتيجة أعباء المديونية، فالدول النامية تلجأ إلى طلب القروض لتطبيق برامج التنمية، وأصبحت تعتمد على صندوق النقد والبنك الدوليين من أجل تحقيق الاستقرار الاقتصادي. هذه الظروف أدت ببعض الدول لرفض تطبيق سياسة التحرير المصرفي، نظرا لآثارها السلبية على الاقتصاد، إلا أنه يمكن تطبيق هذه السياسة لكن بالتزام الحيطة والحذر مع التدرج في تطبيقها، وكذا وضع الرقابة الحذرة على البنوك من طرف البنك المركزي، فليس المهم تطبيق سياسة التحرير

المصرفي بل إدارتها بنجاح، والتمسك بالشروط الكفيلة بتحقيق الاستقرار الاقتصادي.

2. مبادئ التحرير المصرفي:

تقوم عملية التحرير المصرفي على مبدأين :

- تمويل المشاريع باستعمال القروض المصرفية، بالتوفيق بين الادخار والاستثمار عن طريق معدلات الفائدة، برفعها للادخار وخفضها للاستثمار.
- تحديد سعر الفائدة في السوق بالالتقاء بين عرض الأموال والطلب عليها للاستثمار، عن طريق الملاءمة بين الاستهلاك والإنفاق الاستثماري، وعليه فزيادة الأموال الموجهة للقروض يؤدي إلى زيادة الاستثمار وبالتالي زيادة النمو الاقتصادي .

3. إجراءات التحرير المصرفي :

تختلف أساليب تحرير القطاع المصرفي من بلد إلى آخر حسب الأهداف المحددة للسياسة العامة، فهي إما إجراءات لتحسين السياسة النقدية، أو لتشجيع المنافسة في القطاع المالي، أو لتحسين البنية الأساسية وتطويرالأسواق المالية، أو لدعم عملية التنظيم الواعي والهيكل التنظيمي، على العموم يمكن تلخيص هذه الإجراءات في النقاط التالية :

- إلغاء القيود على سعر الفائدة بتوسيع مدى تحركها وإزالة السقوف المفروضة عليها.
- إلغاء القواعد الإدارية المطبقة على بنوك معينة مثل السقوف الائتمانية والاحتياطي القانوني.
- زيادة استقلالية المؤسسات المالية.
- التقليل من تدخل الدولة في منح الائتمان تخفيض القيود المباشرة عليها.
- زيادة استقلالية المؤسسات المالية.
- إعادة هيكلة البنوك التي تديرها الدولة وتحويلها للقطاع الخاص.
- تقليل الحواجز أمام الانضمام للسوق والانسحاب منه .

- تحسين درجة الشفافية في المعاملات مع زيادة أوجه الحماية للمودعين المستثمرين.
- إطلاق الرسوم والعمولات.
- إعادة تكوين رأس المال المصرفي.

خامسا: عوامل زيادة القدرة التنافسية للقطاع المصرفي في ظل التحرير المصرفي

يتطلب تحرير القطاع المصرفي التفتح على العالم الخارجي، وبالتالي يجب أن يتسم بالكفاءة والقدرة على المنافسة العالمية، خاصة في الخدمات المالية، ومن بين العوامل التي تساعد على زيادة القدرة التنافسية:

1. القيام بدور البنوك الشاملة :

تعمل أغلبية البنوك قبل التحرير المصرفي في ظل التخصص القطاعي أو الوظيفي، بينما تقوم البنوك الشاملة في ظل التحرير المصرفي بكل الوظائف التقليدية وغير التقليدية (البنوك المتخصصة وبنوك الاستثمار والأعمال)، عن طريق تنويع أعمالها ووظائفها، لتلبي رغبات كل عميل. وعليه فالبنوك الشاملة تعمل على تنويع مصادر التمويل، وتعبئة أكبر ادخار ممكن من كل القطاعات، ومنح الائتمان لكل القطاعات، وتقديم الخدمات المتنوعة والمتجددة.

تتميز البنوك الشاملة بـ :

- تنوع هيكلها المتكون من محفظة القروض والاستثمارات، وذلك لتخفيض المخاطر.
- تطبيق الأساليب المعاصرة في إدارة أصولها وخصومها، عن طريق توفيقها أسعار الفائدة لرفع العائد في السوق .
- العمل على تلبية احتياجات الشركات.
- الاستفادة من خبرات البنوك التجارية والمتخصصة قطاعيا كما للبنوك الشاملة دور كبير في عملية الخوصصة عن طريق :
- معالجة الهياكل المالية للمؤسسات التي تعاني من مشاكل مالية (عجز

- أو إعادة تقييمها والمساعدة في بيعها والترويج لذلك لدى مشترين جدد، عن طريق تقييم أصولها بالقيمة الحقيقية.
- خلق فرص عمل جديدة ومنتجة، عن طريق تمويل مشروعات صغيرة للعمالة الزائدة الناتجة عن خوصصة المؤسسات بالتعاون مع الصندوق الاجتماعي.
- دعم القطاع الخاص من خلال تقديم قروض، لتحفيز الاستثمار في مختلف القطاعات.

2. الاتجاه نحو الاندماج للاستفادة من مزايا الحجم :

تجد بعض البنوك نفسها غير قادرة على المنافسة في السوق، والسبب راجع أصلا لصغر حجمها، ولعدم قدرتها على مواجهة المخاطر التي تتعرض لها خلال نشاطها المصرفي. ولهذه الأسباب، فكرت الكثير من المؤسسات المصرفية في مرحلة من مراحل التطور المصرفي في عملية الاندماج في مؤسسات مصرفية خاصة مع توصيات لجنة بازل الخاصة بالإشراف والرقابة المصرفية، لتدعم رأسمالها لتغطية المخاطر.

فالاندماج المصرفي، هو تخلي البنك المندمج على ترخيصه واسمه إلى البنك المدمج، مع منح أصوله وخصومه، ويترتب عن الاندماج آثارا إيجابية وأخرى سلبية. يمكن حصر أهم الآثار الإيجابية فيما يلي :

- تدعيم المركز المالي للمؤسسة بزيادة رأس المال
- تحسين مستوى الإطارات المصرفية والإدارية
- رفع المستوى التكنولوجي المصرفي و المالي، لمسايرة المعايير الدولية
- رفع مستوى تصنيفها الدولي والقيمة السوقية لأسهم البنوك المندمجة
- تنويع الأنشطة والخدمات المصرفية للعملاء والأسواق
- زيادة الربحية والقدرة على المنافسة للمؤسسات المندمجة
- تقديم خدمات البنوك الشاملة مع تخفيض المخاطر وزيادة قدرة تحملها
- زيادة القدرة الائتمانية لجميع الموارد والأصول المالية

أما الآثار السلبية للاندماج المصرفي، يمكن إيجازها فيما يلي:

- يترتب عن كبر حجم المؤسسات المندمجة عدم الاعتناء بالزبائن الذين ينصرفون عنها .

- كما يترتب عن كبر حجم المؤسسات المندمجة لجوء هذه المؤسسات لإخفاء المعلومات والبيانات، وبالتالي زيادة المخاطر والأخطاء التي يمكن تداركها في الوقت اللازم.

3. استخدام الخدمات المالية المصرفية الجديدة:

من أهم سمات التحرير المصرفي، هي عملية تحرير واستحداث خدمات مصرفية متمثلة في:

التجارة الإلكترونية: Commerce Électronique

هي نوع من التسويق وتوزيع المنتجات بوسائل إلكترونية، تتمثل في الانترنت، عن طريق طرح المنتجات بكل مواصفاتها ومعلوماتها في الانترنت، فتساهم هذه الطـريقة بتوفير مختلف النفقات الإدارية والاتصـال وتوسيع دائرة المستهلكين، كما يساهم البنك في هذه العملية بإصدار بطاقات إلكترونية خاصة بالعملاء للتحويل والتسديد، ويكون البنك ضامنا لحق التاجر في سداد قيمة صفقات التجارية.

القروض المشتركة: Crédits Communs

هي نوع من القروض ذات قيمة ومخاطر كبـيرة، تشترك في تقديمها عدة بنوك، وتخص هذه القروض تمويل العمليات الكبيرة ذات المبالغ الضخمة، وعليه فالقروض المشتركة تقـدم للمقترض مصادر التمويل المتنوعة وتعرفه على بنوك جديدة.

شهادات الإيداع: Certificats De Dépôts

هي وثيقة قابلة للتداول، يصدرها البنك بعد إيداع مبلغ من المال مودع بسعر فائدة معينة لمدة محددة تزيد أو تقل عن ستة أشهر.

المشتقات: Dérivées

هي عقود مالية تخص بنود خارج الميزانية، تتحدد بقيمة أو أكثر من الأصول، وتتنوع هذه العقود حسب طبيعتها، ومخاطرها، وآجالها المتراوحة بين 30 يوم وعام، وأهم هذه العقود:

- عقود الخيار Contrats par Option
- عقود الآجل Contrats à Terme
- عقود المستقبل Contrats Futures

الديون المساندة: Dettes Subordonnés

هي ديون الدرجة الثالثة من حيث ترتيب الالتزامات عند إفلاس العميل، أي عند تصفية أملاكه، وتعتبر مصدرا للتمويل المصنف في الدرجة المتوسطة.

التأجير التمويلي : Le Leasing

هو نوع من تمويل الاستثمارات، الذي يقوم على عقد بين المؤجر والمستأجر لأصل معين واحد محدد، ويستعمل التأجير التمويلي عندما تكون المؤسسة المستأجرة غير قادرة على شراء استثمار، فتلجأ إلى المؤسسة المالية التي تشتريه في مكانها، بصفتها شركة التأجير التمويلي لصالح المؤسسة الاقتصادية، بصفتها المستفيد من مؤسسة أخرى تعتبر بائعة الأصول الإنتاجية، ويستأجر الأصل المالي المؤسسة الاقتصادية مقابل دفع إيجار محدد لمدة محددة، وفي نهاية المدة إما يرجع الأصل للمالك الأصلي (المؤسسة المستأجرة) أو تشتريه المؤسسة المؤجرة يعتبر التأجير التمويلي من عناصر دفع التنمية الاقتصادية، و وسيلة جديدة لتمويل المشروعات التي تعاني من صعوبات مالية.

4. التنويع في برامج تنمية مهارات العاملين في البنوك :

يجب الاهتمام بالعنصر البشري من أجل مسايرة التطور العالمي، عن طريق تنمية المهارات في الميدان المصرفي

للعاملين بالجهاز المصرفي، ويمكن القيام بذلك خلال دورات تدريبية قصيرة المدى للعاملين الجدد، أو للترقية للمستويات الوظيفية الأعلى، تقوم بها مراكز دراسات في الميدان المصرفي، سواء في البنك المركزي أو في البنوك التجارية أو المعاهد المتخصصة ، وكذلك بلقاءات ذات مستوى عالي للإطلاع عما يجري في الساحة الدولية والمعاهد العالمية للبنوك .

5.خوصصة البنوك:

تعتبر خوصصة البنوك أحد نواتج العولمة، وقد حدث الاتجاه نحوه في الدول النامـية بالتحديد بعد زوال توابع الملكية العامة للبنوك، في ظل تحول الكثير من هذه الدول إلى تطبيق برامج الإصـلاح الاقتـصادي والتحول لآليات السوق.

1- المقصود بخوصصة البنوك: يمكن تحديد المقصود بخوصصة البنوك من خلال نوعين من الخوصصة، يحكمها أساس تشريعي أو قانوني، ويمكن إيضاح ذلك من خلال التحليل التالي:

أ- خوصصة البنوك المشتركة: يشير هذا المفهوم إلى سـعي الحكومة من خلال البنوك وشركات التأمين الي تمتلكها إلى تقليص نسب المساهمة ومن ثم بيع هذه المساهمات في هذه البنوك جزئيا أو كليا، مستخدمة في ذلك سوق المال، بالتحديد سوق الأوراق المالية أو البيع المباشر.

ب- خوصصة البنوك العامة : المقـصود بخوصصة البنوك العامة وهو توسيع قاعدة الملكية في تلك البنوك من خلال طرح جزء من رأسمال تلك البنوك للبيع والتداول في بورصة الأوراق المالية بالتدريج.

2-إجراءات خوصصة البنوك في الدول النامية: تتخلص أهم إجراءات خوصصة البنوك فيما يلي :

- إعداد الرأي العام و مناقشة الجوانب المختلفة لعملية خوصصة البنوك العامة.
- إجراء التعديلات القانونية اللازمة لخوصصة البنوك.
- التقييم الدقيق والموضوعي لأصول وخصوم البنك.
- ضمان حقوق العاملين بالبنوك محل الخوصصة.
- اختيار الأسلـوب الأمثل لعملية الخوصـصة (الاكـتتاب العام والطرح العام للأسـهم، عقود الإدارة)
- تدعيم كفاءة الرقابة المصرفية والمالية من خلال إصدار قانون المنافـسة ومنع الاحتكار، تطوير التشريعات المنظمة لعمل البنوك، ووضع ضوابط ملكية البنوك.

- إعادة هيكلة البنوك محل الخوصصة و معالجة مشكلات القروض الراكدة وبحث إمكانية دمج بعض الوحدات البنكية.

3-الأهداف المتوقع تحقيقها من خوصصة البنوك: هناك العديد من الأهداف الي من المتوقع تحقيقها من هذا النوع من الخوصصة نلخصها فيما يلي :

- تعميق المنافسة في السوق المصرفية و تحسين الأداء المصرفي.
- تنشيط سوق الأوراق المالية وتوسيع قاعدة الملكية .
- تحديث الإدارة وزيادة كفاءة أداء الخدمات المصرفية.
- ترشيد الإنفاق العام وإدارة أفضل للسياسة النقدية .

4-شروط وضوابط نجاح خوصصة البنوك: إذا كان هناك أهداف لخوصصة البنوك العامة فإن هناك العديد من المحاذير و الضوابط الي تكفل نجاحها ولعل أهمها:

- لا خوصصة للبنوك بدون إعادة هيكلة شاملة للبنوك محل الخوصصة.
- أن تكون الخوصصة جزئية و تتم تدريجيا، خاصة أن البنوك العامة لها أنواع الملكية.
- ضرورة تأكيد استقلالية البنك المركزي وزيادة قوته وفعاليته.
- أن يحتفظ البنك المركزي باحتياطات مرتفعة من النقد الأجني لمواجهة أي صدمات أو أزمات سعر الصرف وتلبية احتياجات البنوك من النقد الأجني.
- العمل على تطوير الجهاز البنكي ليكون أكثر تكيفا مع العولمة، من خلال التوسع في استخدام احدث أدوات التقنية البنكية.
- تفعيل نظام التأمين على الودائع حتى تزداد قدرة البنوك على المنافسة وتحقيق الأرباح ومواجهة المخاطر، وزيادة ثقة المودعين في الجهاز المصرفي البنكي ككل .

سادسا: ايجابيات وسلبيات التحرير المصرفي

تشير الكثير من التغيرات والتطورات والدراسات الخاصة بالعولمة أن لها تأثيرا واسع النطاق على الجهاز المصرفي في أي دولة من دول العالم وننوه

في البداية أن الآثار الاقتصادية للعولمة على الجهاز المصرفي قد تكون ايجابية و قد تكون سلبية وهنا تصبح المهمة الملقاة على عاتق القائمين على إدارة الجهاز المصـرفي هي تعظيم الايجابيات من جهة وتقليل الآثار السلبية عند أدنى مستوى من جهة أخرى.
لقد حدث تغير كبير في أعمال البنوك و توسعت مساحة ودائرة ونطاق أعمالها المـصرفية سـواء على المستوى المحلي أو العالمي في ظل العولمة، فقد أخذت البنوك تتجه إلى أداء خدمات مصرفية و مالية لم تكن تقوم بها من قبل حيث تنوعت مصادر أموال البنوك وأصبحت تسعى دائما وراء تنويع مصادر التمويل والتوظيف والتعبئة لأكبر قدر مـمكن من المدخـرات من كافة القـطاعات، وتوظيف مواردها في أكثر من نشاط.
في ظل اتساع بوادر العـولمة المالية، والـعجز الذي تعاني منه الكثير من البنوك، كان عـليها تحرير نشاطاتها وخدماتها، لترك المبادرة لوجود رؤوس أموال جديدة آتية من الخارج، ويحمل التحرير المصرفي في طياته مزايا، يعمل على تبيانها مؤيدو هذا التحرير، منها:
*إعطاء فرصة للبنوك لتحسين أدائها وتسييرها، خاصة في ظل المنافسة الشديدة، حيث تصبح قادرة على مواجهة طلبات المستثمرين، والعمل على جلـب أكبر عدد من المدخرين، عـندما يتحكم في أسعار الفائدة والعمولات.
*إمكانية جلب تكنولوجيا متطورة في مجال الإدارة، بالاعتـماد على الكفاءات المالية والمصرفية الأجنبية والمحلية.
* ترك المبادرة لقوى السوق للعمل، وبالتالي القـضاء على البنوك غير القادرة على التحسين، باسـتعمال عمليات الاندماج المصرفي.
* رفع مستوى التعامل مع الزبائن، وجلبهم بتقديم لهم أحسـن الخدمات المصرفية، وبالتالي الاعتماد على الادخار المحلي والأجنبي لتمويل الاستثمار لأنه أقل تكلفة.

* زيادة حجم المعاملات يساعد في خفض المخاطر للسوق والقرض، عن طريق رفع قيمة العائد للأموال المستثمرة، عندما تكون هناك حرية وسرعة في عملية اتخاذ القرارات.

*تأثير على أداء الشركات الوطنية سواء كانت قطاع عام أو خاص، والمصارف تساهم بجزء كبير في رؤوس أموال معظم هذه الشركات.

*ضرورة أن يستعيد القطاع المصرفي و يستفيد من تمويل عمليات التجارة الدولية لما سيدره ذلك على المصارف من عائدات مجزية.

*تأثير على العمل المصرفي بشكل مباشر في حالة فتح الأسواق أمام خدمات المصارف الأجنبية بما لديها من خبرات وأساليب إدارية متطورة وقوانين متحررة في إدارة العمل المصرفي، الآمر الذي يحتم على القطاع المصرفي أن يعد نفسه من الآن لهذه المرحلة.

كما أن لعملية التحرير المصرفي سلبيات ومساوئ منها الأزمات المصرفية التي مست العديد من دول جنوب شرق آسيا و دول أمريكا اللاتينية، وسنقتصر على دراسة الأزمة المكسيكية و أزمة دول جنوب شرق آسيا:

1- أزمة سعر الصرف في المكسيك: حدثت الأزمة عام 1994 وقد أثارت تساؤلات عميقة حول مدى قدرت الاقتصاديات الناشئة على التكيف مع الخدمات الخارجية في ظل العولمة نتيجة للتحرير الاقتصادي و المصرفي.

وأهم أسباب هذه الأزمة هي:

- ارتفاع سعر الفائدة و إدارة الدين الحكومي القصير الأجل والتوسع في الائتمان الممنوح من الجهاز المصرفي.

- تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى المكسيك في أعقاب تنفيذها لبرنامج الإصلاح الاقتصادي لسنة 1998

أدى إلى إخفاء حقيقة العجز في حساب العمليات الجارية و التدهور في المدخرات الخاصة و تقييم العملة الوطنية بأعلى من قيمتها الحقيقية.

- المغالاة في سعر صرف (بيزو) مما أدى إلى ارتفاع شديد في الاستهلاك ومن ثم زيادة كبيرة في الواردات باستيراد السلع التي يخشون ارتفاع أسعارها من طرف المستوردين.

- حدوث عجز كبير في ميزان العمليات الجارية لميزان المدفوعات و ذلك لتوقف المكسيك عن سداد الديون الخارجية مع حدوث زيادة سريعة في معدلات التوسع النقدي الذي ساهم في المضاربة على العملة المكسيكية التي انهارت بشدة مما استدعى إلى تدخل الولايات المتحدة الأمريكية و صندوق النقد الدولي.

2- أزمة سعر الصرف في دول جنوب شرق آسيا: تصاعدت أزمة سعر الصرف في دول جنوب شرق آسيا بداية من جويلية 1997 و التي تمثلت في انهيار شديد لعملات تلك الدول نتيجة لعمليات المضاربة على سعر العملة و تدني الأرباح في أسواق الأسهم، مما اضطرت السلطات في الدول إلى رفع أسعار الفائدة بهدف وقف التحويلات من العملة الوطنية إلى العملات الأجنبية خاصة الدولار الأمريكي و محاولة تشجيع المستثمرين في الداخل والخارج الحائزين للدولار الأمريكي على تحويل المبالغ الموجودة لديهم إلى العملات الوطنية.

وتعتبر تايلاند أول دولة في جنوب شرق آسيا تشتعل فيها أزمة سعر الصرف والعملات الأجنبية و منها انتقلت عدوى الاضطرابات إلى جميع دول جنوب شرق آسيا، وأخذت الأزمة المالية الأسيوية تؤثر بعنف في الاقتصاد الحقيقي لتلك الدول. ومن أسباب الأزمة ما يلي:

- يرجع اشتداد الأزمة في جويلية 1997 إلى شعور المتعاملين و المضاربين على العملات واقتناعهم بضعف الأسواق المالية التايلندية وبضعف وتدهور القطاع المالي والنقدي في تايلاند.

- وجود بعض المشاكل التي أضعفت الجهاز المصرفي في بعض دول جنوب شرق آسيا وأولها ارتفاع مديونيات البنوك المحلية والمشتركة بالعملات الأجنبية إذ توسعت تلك البنوك في الاستدانة بالدولار في السنوات الأخيرة لتمويل عمليات التوسع وكذا لضخ السيولة في اقتصاديات آسيا الناشئة مما يعرضها إلى مخاطر كبرى في حالة تخفيض قيمة العملة المحلية كما حدث في تايلاند و ماليزيا و اندونيسيا.

- لوحظ أن سياسة الإقراض المصرفي في تلك البلدان اتسمت بارتفاع نسبة قروض المجاملة نتيجة الفساد السياسي ولتمويل التوسع العقاري والمضاربات ولا سيما في سوق الإسكان، مما أدى إلى ارتفاع نسبة الديون الرديئة و المشكوك فيها حتى بلغت حد 20 بالمائة من مجمل القروض الممنوحة بواسطة البنوك في تايلاند، و18 بالمائة في اندونيسيا، و16 بالمائة في كل من كوريا الجنوبية و ماليزيا.

- اختلال و ضعف و فساد الجهاز المصرفي و النظام المالي في معظم دول جنوب شرق آسيا.

ومن أهم مخاطر عملية تحرير الخدمات المصرفية ما يعرف بعملية غسيل الأموال حيث تشيرالعديد من المؤشرات إلى تزايد هذه الظاهرة كأحد المخاطر الكبيرة للعولمة و بخاصة العولمة المالية فمع إلغاء الرقابة على الصرف وحرية دخول وخروج الأموال عبر الحدود الوطنية دون معرفة من جانب السلطات وانفتاح السوق المالي المحلي أمام المستثمرين الأجانب فقد انفتحت قنوات إضافية لغسيل الأموال القذرة.

1- تعريف غسيل الأموال:

غسيل الأموال هي عمليات متتابعة ومستمرة في محاولة متعمدة لإدخال الأموال القذرة الناتجة عن الأنشطة الخفية غير المشروعة التي تمارس من خلال ما يسمى بالاقتصاد الخفي، في دورة النشاط الاقتصادي للاقتصاد الرسمي أو الظاهر لإكسابها صفة شرعية عبر الجهاز المصرفي و أجهزة الوساطة المالية الأخرى.

2- خصائص عمليات غسيل الأموال:

- تتسم عمليات غسيل الأموال بسرعة الانتشار الجغرافي في ظل العولمة.

- إن عمليات غسيل الأموال في ظل العولمة أصبحت تمتد أفقيا مستغلة في ذلك مناخ التحرر الاقتصادي والمالي.

- تتواكب عمليات غسيل الأموال مع الثورة التكنولوجية و المعلوماتية، حيث تشهد تلك العمليات تطورا كبيرا في تقنياتها.

- ترتبط عمليات غسيل الأموال بعلاقة طردية بعمليات التحرير الاقتصادي والمالي ومن ثم نمو القطاع الخاص - يزداد الاتجاه نحو عمليات غسيل الأمـوال دوليا مع ازدياد الاتـجاه لتحرير التجارة العالمية. حيث تستغل عمليات فتح الحدود والتحرر من القيود في نقل الأموال القـذرة عبر الحدود لتكون أكثر أمانا في دول أخرى غير تلك التي مورست على أرضها الأنشطة الخفية غير المشروعة.

- إن عمليات غسيل الأموال التي تتم من خلال خبراء مختـصين على عـلم تام بقواعد الرقابة و الإشراف في الدول وما يوجد بها من ثغرات يمكن النفاذ منها.

3-الأسباب الرئيسية لعمليات غسيل الأموال:

- البحث عن الأمان واكتساب الشرعية خشية المطاردة القانونية.

- احتدام المنافسة بين البنوك في ظل العولمة يفسر تزايد عمليات غسـيل الأموال جزئيا من خلال التسابق بين البنوك لجذب المزيد من العملاء و زيادة معدلات الأرباح.

- انتشار التهرب الضريبي و انتشار القروض سيئة السمعة التي تخفي ورائها الفساد والرشـوة وسرقة أموال البنوك.

- تباين التشريعات وقواعد الإشراف والرقابة بين الدول المختلفة، مما يفتح المجال لوجود بعض التغييرات التي تستطيع أن تنفذ منها هذه الأموال القذرة.

- هناك بعض الدول التي تشجع عمليات غسيل الأموال، والتي أعلنت بعضها صراحة أنها على استعداد لتلقي الأموال القذرة المغسولة وتقدم لها التسهيلات الممكنة.

- في ظل الاتجاه نحو العولمة أصبح الأشخاص الطبيعيون والمعنويون أكثر قدرة على نقل وتحـويل كميـات ضخمة من رؤوس الأموال من بلد لآخر دون عقبات أو تعقيدات كثيرة تحول دون ذلك.

4-الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال:

- التأثير السلبي على الدخل القومي الظاهر، حيث يتم استقطاع الأموال المودعة في الخارج من الدخل القومي.

- يؤدي غسيل الأموال إلى انتشار الفساد والرشوة، نظرا للإستراتيجية الهجومية التي يتبعها القائمون على الاقتصاد الخفي تجاه القائمين على الاقتصاد الظاهر.

- ازدياد غسيل الأموال يؤدي إلى زيادة الدوائر الخبيثة للإجرام.

- تؤدي عمليات غسيل الأموال إلى تخفيض قيمة العملة الوطنية، حيث تقوم عمليات غسيل الأموال بتحويل العملة المحلية الناتجة عن أموال غير مشروعة إلى ذهب و مجوهرات، وغيرها من الأصول ذات القيمة التي يمكن بيعها في الخارج مقابل العملات الأجنبية القوية.

- التأثير في آليات السوق و في الأسعار المحلية مما يشكل خطرا كبيرا على مناخ الاستثمار.

- الحد من فاعلية السياسات النقدية في تحقيق أهدافها، وفصانعوا السياسات النقدية لا يعرفون بدقة حجم التدفقات النقدية غير المحسوبة، مما يؤثر على مصداقية و فاعلية قراراتهم وصعوبة مهمتهم في وضع خطط وبرامج التنمية وتحقيق الاستقرار النقدي والاقتصادي.

-تؤثر بقوة على استقرار أسواق المال الدولية، وتهدد دائما بانهيار الأسواق الرسمية التي تعد حجر الزاوية في بناء اقتصاديات الدول المختلفة

خاتمة

يرتبط تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بصورة مباشرة بمدى تطور الخدمات المالية وسوق رأس المال، وهي القنوات المالية الرئيسية لتمويل المشاريع الجديدة ونمو الشركات الصغيرة والمتوسطة التي تقوم عادة في الاقتصاديات الحديثة بتشغيل ثلثي القوى العاملة. كما أن توافر الخدمات المالية المتطورة والمنافسة يعد ركيزة أساسية لزيادة الادخار الوطني وتوزيعه على الاستثمارات الأكثر مردودا، لذلك لا بد من

مواجهة التحديات الهيكلية والتشريعية والتنظيمية والفنية التي تبطئ نمو قطاع الخدمات المالية و تطوره.

و مع ذلك فان قطاع الخدمات المالية يواجه عدة تحديات، منها تشوه هيكلية قطاعي المصارف والتأمين وضعف التعاون والتنسيق بين هيئات التنظيم والرقابة المختلفة، والتمييز في المعاملة الضريبية بين بعض المنتجات المالية، و بطئ تنظيم الخدمات المالية الجديدة، وضعف قطاع التأمين وسوق رأس المال الثانوية، فيما يبقى الحصول على تمويل للشركات المبتدئة والمشاريع الصغيرة يواجه مشاكل عدة.

في ضوء ذلك، لا بد من تشجيع عمليات الاندماج في قطاعي المصارف والتأمين من أجل إنشاء كيانات مالية كبيرة مهيأة بصورة أفضل للمشاركة في تميل المشاريع التنموية، والمنافسة على المستوى الإقليمي، كما ينبغي أيضا إنشاء لجنة دائمة لمراجعة و تحديث الأطر القانونية المتعلقة بالأنشطة المالية والمصرفية بصورة مستمرة في ضوء المستجدات التي تشهدها الأسواق العالمية.

وفضلا عن ذلك فانه يتوجب إنشاء مراكز للمعلومات الائتمانية وشركة لتصنيف المؤسسات العاملة في القطاع المالي من أجل تطوير مصادر المعلومات حول الخدمات المالية وتعزيز شفافيتها، كما يتوجب تفعيل التعاون والتنسيق بين الجهات العاملة في مجالي التعليم والتدريب للارتقاء بنوعية المهنيين في هذا الحقل، وزيادة مستوى الوعي بالخدمات المالية.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــــدة

(1) منظمة التجارة العالمية، الاتفاق العام للتجارة في الخدمات، الحقيقة و الخيال، 1998 ص 08.
(2) محمد محمد علي إبراهيم، الآثار الاقتصادية لاتفاقية الجات، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، مصر 2002- 2003، ص27
(3) السيد عاطف، الجات والعالم الثالث دراسة تقويمية للجات وإستراتيجية المواجهة، مطبعة رمضان وأولاده، الإسكندرية، طبعة 1999، ص49
(4) مصطفى رشدي شيحة، التجارة العالمية في عصر العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2004 ، ص 174.
(5) رشدي شيحة، ص 175.

(=) عاطف السيد، مرجع سابق، ص 49
() محمد محمد علي إبراهيم، مرجع سابق، ص 103
(8) كمال بن موسى، المنظمة العالمية للتجارة و النظام التجاري العالمي الجديد، أطروحة لنيل كتوراة دولة في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2005، ص 117
(9) كمال بن موسى، مرجع سابق، ص 157.
(10) OMC, services par secteurs, services comptable, 02,05,2006.
http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/accountancy_f/accountancy_f.htm
(11) OMC, services par secteurs, services de publicité, 02,05,2006.
http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/advertising_f/advertising_f.htm
(12)OMC, services par secteurs, services de l'informatiques et services connexes, 02,05,2005.
http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/computer_f/computer_f.htm
(13) OMC , services par secteurs, services juridiques, 02,05,2006.
http ://www.omc.org/french/tratop_f/serv_f/legal_f/legal_f.htm
(14) OMC , services par secteurs, services d'architecture et d'ingénierie, 02,05,2006.
http ://www.omc.org/french/tratop_f/serv_f/architecture_f/architecture_f.htm
(15) محمد رضوان، خدمات الاتصالات في إطار الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات، اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك،2001، ص 02.
(١٩)OMC, services par secteur, services de construction et services connexes, 02, 05,2006.
http://www.wto.org/french/tratop-f/serv-f/construction-f/construction-f.htm
(17) OMC, services par secteur, services d'éducation, 02, 05,2006.
http://www.wto.org/french/tratop-f/serv-f/education_f/education.htm.
(18) المجدوب أسامة، الجات و مصر و البلدان العربية من هافانا إلى مراكش، الدار المصري، القاهرة، 1998.
(19) محمد رضوان، خدمات السياحة في إطار الاتفاق العام لتجارة الخدمات، اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، ص 02.
(20) أحمد فرحات، خدمات النقل الجوي في إطار الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات، اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، ص 08.21: محمد محمد علي إبراهيم، مرجع سابق، ص 21.
(22) العبادي عبد الناصر نزال، منظمة التجارة العالمية و اقتصاديات الدول النامية، دار الصفاء لنشر و التوزيع، الأردن، 1999 ص 76،77.
(23)OMC, services par secteur, services de distribution, 02,05,2006.
(؛) ليلى أحمد الخواجة، انعكاسات العولمة على التنمية الاجتماعية العربية، ورقة مقدمة في منتدى إقليمي، تونس، 1999، ص 22.

(25) مصطفى رشدي شيحة، مرجع سابق، ص 217.
(26) سلوى العنتري، الاتفاقية الدولية متعددة الأطراف لتحرير الخدمات المالية، منظمة التجارة العالمية و مصالح شعوب الجنوب، القاهرة،2001 .
(27) سعيد النجار، السياسات المالية وأسواق المال، صندوق النقد العربي والصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، 1994، ص 13.
(28) هانس بيت، هارالد شومان، فخ العولمة سلسلة عالم المعرفة 283، المجلس الوطني للثقافة والفنون و الاداب، الكويت 1998، ص 29.
(29) سعيد النجار، السياسات المالية و اسواق المال، مرجع سابق، ص 15.
(30) زياد رمضان، محمود جودة، الاتجاهات المعاصرة في ادارة البنوك، الطبعة الاولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، 2000، ص 58.
(31) عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها و إداراتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 19.
(32)Commission Perspectives de Développement Economique et Social – Projet de Rapport Problématique de la Réforme du Système Bancaire : Eléments Pour un Débat Social – CNES – Novembre 2000
(33) سعيد النجار، السياسات المالية وأسواق المال، مرجع سابق، ص 29.
(34) هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية و عقودها، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 79.
(35) عبد الحميد عبد المطلب، العولمة واقتصاديات البنوك، الطبعة الأولى الدار الجامعية، الإسكندرية مصر ، ص 176-177.
(36) حماد طارق عبد العال، التطورات العالمية و انعكاساتها على أعمال البنوك، الجزء الأول، الدار الجامعية، مصر، 2000. ص 24
(37) السيسي صلاح الدين محسن، قضايا اقتصادية معاصرة، دار الغريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 112، 113.
(38) ممدوح محمود منصور ، العولمة دراسة في المفهوم و الظاهرة و الأبعاد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2003، ص 100.
(39) ممدوح محمود منصور، المرجع السابق، ص 105.
(40) عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة عملياتها و إداراتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 253
(41) عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص 255.

قواعد التسجيل المحاسبي والتقييم
في النظام المحاسبي المالي الجزائري
- دراسة قانونية وتحليلية-

أ.عوادي مصطفى
المركز الجامعي بالوادي

الملخص
إن تبني الجزائر للنظام المحاسبي المالي في سنة 2010، والمستمد من المعايير المحاسبية الدولية، فرض على المؤسسات الاقتصادية التكيف مع هذا الإجراء والإطلاع على القواعد العامة والخاصة للتسجيل المحاسبي والتقييم، والتي أصبحت مغايرة للقواعد المعروفة في المخطط المحاسبي الوطني، لذلك ارتأينا في هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على هذه القواعد وتحليلها في ضوء ما جاء به النظام المحاسبي المالي الجزائري.

الكلمات المفتاحية:
النظام المحاسبي المالي، المعايير المحاسبية الدولية، القواعد العامة للتسجيل المحاسبي والتقييم القواعد الخاصة.

Le Résume :
L'adoption de l'Algérie de système comptable financier, en 2010, et dérivé des normes comptables internationales, à obligé les institutions économiques de s'adapter à cette procédure et de voir les règles générales et spécifiques pour l'enregistrement comptable et d'évaluation, qui sont contraires aux règles connues dans le plan comptable nationale, nous avons donc décidé dans ce travail d'étudier ces règles et analysées dans le cadre du système comptable financier Algérien.

مقـدمة

تتشكل قواعد التسجيل المحاسبي والتقييم في النظام المحاسبي المالي، من مبادئ وقواعد عامة وقواعد خاصة، ينبغي تطبيقها على العناصر التي تحتوي عليها الكشوف المالية المتمثلة في الأصول، الخصوم، الأعباء والنواتج، بحيث ينتج عن تطبيق هذه القواعد توفير معلومات تعكس

الواقع الاقتصادي للأحداث والتعاملات التي تقوم بها المؤسسة خلال الدورة، بما يفيد مستعملي هذه المعلومات في عملية اتخاذ القرارات.

1- القواعد العامة للتقييم والتسجيل المحاسبي

تتمثل في المبادئ الأساسية للتسجيل المحاسبي وقواعد التقييم لعناصر الكشوف المالية، ويمكن التطرق إليها فيما يلي:

1-1- شروط تسجيل الأصول، الخصوم، الأعباء والمنتوجات

1- يتم التسجيل في الأصول، الخصوم، الأعباء و المنتوجات، عندما:

- من المحتمل أن تعود هذه العناصر بمنفعة اقتصادية مستقبلية على الكيان؛

- إذا كانت تكلفة العنصر من الممكن تقييمها بصورة صادقة؛

يتم تقييد هذه العناصر في المحاسبة، ويعد عدم إدراجها غير مبرر، ولا يمكن الإشارة إليها في الملحق كمعلومات سردية أو عددية.

2- وقد أضاف المشرع المحاسبي مجموعة شروط أخرى تخص الأعباء والمنتوجات فقط هي:

- أن يكون الكيان قد حول إلى المشتري المخاطر والمنافع الهامة ذات الصلة بملكية السلع.

- أن لا يبقى للكيان دخل لا في التسيير كما هو مفروض عادة على المالك ولا في المراقبة الفعلية للسلع المتنازل عليها.

- أن يكون بالإمكان تقييم مبلغ منتجات الأنشطة العادية بصورة صادقة.

- أن يكون من المحتمل أن تؤول منافع إقتصادية مرتبطة بالمعاملة إلى الكيان.

- أن يكون بالإمكان تقييم التكاليف التي تحملها الكيان أو سيتحملها المتعلقة بالمعاملة بشكل صادق، وتعامل المبيعات للخارج بنفس معاملة المبيعات في أرض الوطن.

3- يتم تقييم المنتجات الناجمة عن مبيعات أو تقديم خدمات وغيرها، من الأنشطة العادية بالقيمة الحقيقية للمقابل المستلم أو المطلوب استلامه في تاريخ إبرام المعاملة؛ وتتمثل المنتوجات الناجة عن إستعمال أطراف أخرى لأصول الكيان في الآتي:

- فوائد مسجلة في الحسابات بحسب الزمن المنصرم وللمردود الفعلي للأصل المستعمل.
- إيجارات وأتاوى مسجلة في الحسابات كلما تم إكتسابها تبعا للإتفاقات المبرمة.
- حصص مسجلة في الحسابات عندما ينشأ حق المساهمين في تلك الحصص.

4- يترتب عن الأعباء المبينة بوضوح من حيث موضوعها والمحتملة بفعل أحداث طرأت أو جار حدوثها من قبيل الإحتمال تكوين إحتياطات، وعند زوال الأسباب تعود هذه الإحتياطات إلى نتائج.

5- إذا افترضنا أن حادثة لها صلة سببية مباشرة وراجحة بوضعية قائمة في تاريخ إقفال حسابات سنة مالية معينة قد عرفت بين هذا التاريخ وتاريخ إعداد حسابات السنة المالية المذكورة فانه يتعين إلحاق الأعباء أو المنتجات المرتبطة بتلك الحادثة بالسنة المالية المقفلة؛

6- يسجل أي عبء مالي في حساب النتيجة بمجرد ما توقف نفقة ما عن إنتاج أي منفعة اقتصادية مستقبلية، أو عندما لا تتوفر تلك النفقة المنافع الاقتصادية المستقبلية، شروط التسجيل في حسابات الحصيلة باعتبارها أصلا ماليا أو عندما تكف عن توفير تلك الشروط.

1-2- القواعد العامة للتقييم

- بشكل عام تستعمل طريقة التكاليف التاريخية، وفي حالات خاصة يعمد إلى تقييم بعض العناصر بالقيمة الحقيقية(القيمة العادلة)، أو بقيمة الإنجاز أو يمكن كذلك أن تقيم بالقيمة المحينة (قيمة المنفعة)؛

1-2-1- التكلفة التاريخية

تتألف التكلفة التاريخية للسلع والممتلكات المقيدة في أصول الميزانية عند إدراجها في الحسابات، بعد خصم الرسوم القابلة للاسترجاع، والتخفيضات التجارية والتنزيلات وغير ذلك من العناصر الماثلة حسب ما يلي:

أ- السلع المكتسبة بمقابل، تحتسب من تكلفة الشراء؛

ب- بالنسبة للسلع المستلمة كمساهمة عينية، تحتسب بقيمة الإسهام؛

ج- بالنسبة للسلع المكتسبة مجانا، تحتسب من القيمة الحقيقية في تاريخ دخولها؛

د- بالنسبة للسلع المكتسبة عن طريق التبادل يوجد نوعان :

* الأصول غير الماثلة بالقيمة الحقيقية للأصول المستلمة.
* الأصول الماثلة تسجل بالقيمة الحسابية للأصول المقدمة للمبادلة.

ه- بالنسبة للسلع والخدمات التي ينتجها الكيان تقيم بتكلفة الإنتاج؛

ومنه يمكن التعبير عن تكلفة شراء الأصل كما يلي:

+ سعر الشراء
– التنزيلات، التخفيضات التجارية
+ الحقوق الجمركية
+ الرسوم الجبائية الأخرى غير قابلة للإسترجاع.
+ مصاريف مرتبطة مباشرة بالحصول على مراقبة الأصل ووضعه في حالة الاستخدام.
= تكلفة شراء الأصل

ويمكن التعبير عن تكلفة إنتاج سلعة أو خدمة ما كما يلي :

+ تكلفة شراء المواد المستهلكة و الخدمات المستعملة.
+ التكاليف الأخرى المباشرة وغير المباشرة المتعلقة بالإنتاج
= تكلفة شراء الأصل

يمكن تعريفها على أنها القيمة الأعلى بين سعر البيع الصافي والقيمة النفعية.

1-2-2-1- سعر البيع الصافي

هو المبلغ الممكن الحصول عليه عند بيع أصل معين في إطار منافسة عادية، بين أطراف على علم تام ودراية وتراضي مع خصم تكاليف الخروج.

1-2-2-2- القيمة النفعية لأصل ما هي القيمة المحينة لتقدير سيولة الأموال المستقبلية المنتظرة من إستعمال الأصل بشكل متواصل والتنازل عنه في نهاية مدة الإنتفاع به.

- وعند صعوبة تحديد سعر البيع الصافي لأي أصل، فإن قيمته القابلة للتحصيل تقدر كأنها مساوية لقيمته المنفعية.

1-2-3- القيمة العادلة

تعتبر القيمة العادلة أفضل وسيلة لقياس الأدوات المالية، وأن التغييرات في القيمة العادلة تمثل ربحا أو خسارة، وللقيمة العادلة أثر على الاقتصاد الوطني حيث تعكس القيمة العادلة تقديرات الأسواق للأوضاع الاقتصادية السائدة، ذلك لأن القيمة العادلة تحدد عادة في سوق مفتوح ومنافس يعكس الحقائق الاقتصادية، في حين أن التكلفة التاريخية لا تعكس سوى الأوضاع الاقتصادية عند الاقتناء ولا تعكس التغييرات في القيمة العادلة إلا عند تحقيقها.

إن القيمة العادلة يجب أن تتحدد في ضوء عملية فعلية تتم لمبادلة أصل أو تسويته خصم وفق طرق المبادلة، بين أطراف لديها ما يكفي من المعلومات والقبول، كل ذلك يجب أن يكون في شروط المنافسة التامة.

القيمة العادلة بما تحتويه من مفهوم واسع، تقوم على مجموعة من المقومات، ويمكننا أن نحصرها في إحدى القيمتين:

أ- قيمة يمكن مبادلة الأصل بها، وتمثل القيمة التي تمكن المؤسسة من الحصول على الأصل، في حين تتعدد طرق الحصول على الأصول ويمكن التعرف عليها باختصار فيما يلي:

- الحصول على الأصل نقدا وتكون القيمة العادلة ما يدفع مقابل الحصول على الأصل من نقدية وشبه النقدية؛

- الحصول على الأصل مقابل أصول أخرى سواء كانت مماثلة أو غير مماثلة، وتكون القيمة العادلة للأصول الذي تم اقتناؤه مساوية للقيمة العادلة للأصل المتنازل عنه؛

- إطفاء الالتزام مقابل إصدار الأسهم أو أي حقوق ملكية أخرى، وتكون القيمة العادلة للالتزام هي القيمة السوقية للأسهم أو أي حقوق الملكية الأخرى المصدرة؛

- أن تكون عملية المبادلة تمت بناءا على إلزام المؤسسة، وتكون مصادر الإلزام متنوعة مثل الحاجة الاضطرارية للمؤسسة، وجود وكيل وحيد للأصل، وبذلك لا يوجد للمؤسسة خيارا أمامها إلا إجراء العملية بغض النظر عن السعر الذي تتم به العملية؛

ب- قيمة سداد الالتزام، وتمثل القيمة الي تتحملها المؤسسة مقابل إطفاء الالتزام.

1-2-4- التقييم في نهاية الدورة

في نهاية الدورة المحاسبية على المحاسب القيام ببعض التقييمات لمختلف العناصر والتي من بينها إثبات خسارة القيمة لأي أصل من أصول الكيان، و بإدراجه كعبء في الحسابات.

وإذا كان هناك مؤشر على أن الخسارة في القيمة المدرجة في الحسابات لأصل معين خلال السنوات المالية السابقة لم تعد موجودة، على الكيان تقدير قيمة الأصل القابلة للتحصيل.

و عندما تصبح القيمة القابلة للتحصيل أكبر من القيمة المحاسبية تحول خسارة القيمة المثبتة إلى المنتوجات.

2- القواعد الخاصة للتقييم والتسجيل في الحسابات

القواعد الخاصة للتسجيلات المحاسبية والتقييم، هي قواعد تكمل القواعد العامة، وتخص بعض عناصر الميزانية وحساب النتائج، ونذكر أهمها فيما يلي:

2-1- التثبيتات

2-1-1- التثبيتات العينية والمعنوية:

2-1-1-1- تعريف التثبيتات العينية

هي أصول مادية يحوزها الكيان موجهة للاستعمال في إنتاج السلع، أو تقديم الخدمات، أو تأجيرها للغير أو استعمالها لأغراض إدارية خلال أكثر من دورة محاسبية.

2-1-1-2- تعريف التثبيتات المعنوية

هي أصول بدون وجود مادي (غير ملموسة) قابلة للتحديد النقدي وموجهة للاستعمال في أنشطة الكيان العادية و تحت مراقبة الكيان.

2-1-2- مبادئ تجميع الأصول العينية أو الفصل بينها

- تعتبر العناصر ذات القيمة الضعيفة كما لو كانت مستهلكة تماما في السنة المالية التي تم إستخدامها فيها ولا تعتبر تثبيتات مثلا قطع غيار بمبلغ صغير يمكن إعتباره مصاريف إستغلال ولا يسجل في المجموعة الثانية "التثبيتات".

- كما إن قطع الغيار ومعدات الصيانة ذات الخصوصية والتي ترتبط بتثبيتات عينية أخرى ويعزم الكيان على إستعمالها لأكثر من سنة مالية واحدة يمكن إعتبارها على أنها تثبيتات وتسجل في المجموعة الثانية.

- تعتبر مكونات أصل معين كأنها عناصر منفصلة إذا كانت :

- مدد الإنتفاع مختلفة؛
- توفر منافع إقتصادية حسب وتيرة مختلفة.

- تعتبر الأصول المرتبطة بالبيئة والأمن تثبيتتات عينية إذا كانت تسمح برفع المنافع الإقتصادية المستقبلية لأصول أخرى مقارنة مع مايمكن الحصول عليه من المنافع في حالة عدم إكتسابها.

2-1-3- تقييم التثبيتات

2-1-3-1- تكلفة الإقتناء

تسجل التثبيتات بتكلفة الشراء بالإضافة إلى التكاليف المرتبطة بها مباشرة، تكاليف التركيب الرسوم المدفوعة غير قابلة للإسترجاع، وكل الأعباء المباشرة الأخرى ماعدا المصاريف العامة والمصاريف الإدارية ومصاريف الانطلاق في النشاط.

2-1-3-2- تكلفة إنتاج تثبيتات من قبل الكيان

تسجل التثبيتات الي أنتجها الكيان بموارده الخاصة بتكلفة الإنتاج والي تتضمن تكلفة العتاد واليد العاملة، وأعباء الإنتاج الأخرى.

2-1-3-3- تكلفة التفكيك

إذا إضطر الكيان إلى تحمل تكلفة تفكيك تثبيتات معينة إنتهت مدة الإنتفاع بها سواء مقتناة أو منتجة داخل الكيان، فإن تكلفة التفكيك تضاف إلى تكلفة الإقتناء أو تكلفة الإنتاج للتثبيت المعي حسب الحالة.

2-1-3-4- النفقات اللاحقة

تسجل النفقات الملحقة المتعلقة بالتثبيتات بحسب مستوى نجاعة الأصل كما يلي :

2-1-3-4-1- إسترجاع مستوى نجاعة الأصل العادي

إذا تمكنت النفقات اللاحقة من إسترجاع مستوى الأصل العادي فإنها تعتبر محاسبيا كعبء من أعباء السنة المالية الي دفعت فيها وبالتالي تسجل في المجموعة السادسة " التكاليف".

2-1-3-4-2- رفع مستوى نجاعة الأصل أكثر من المستوى العادي

إذا رفعت النفقات اللاحقة مستوى نجاعة الأصل إلى مستوى أكثر من المستوى العادي فإنها تعتبر محاسبيا كتثبيتات وتضاف إلى قيمة الأصل وبالتالي تسجل في المجموعة الثانية.

ومن أمثلة التحسينات الي تحتاج نفقات لاحقة والي تؤدي إلى تحقيق زيادة المنافع المستقبلية ما يلي :

- تعديل وحدة الإنتاج الذي يسمح بإطالة مدة نفعها أو زيادة قدرتها الإنتاجية.

- تحسين قطع الماكنات الذي يسمح بالحصول على تحسين جوهري لنوعية الإنتاج أو إنتاجية الكيان.
- تبني أساليب إنتاج جديدة تسمح، خفض التكاليف العملياتية المعاينة سابقا تخفيضا جوهريا.

2-1-3-5- الإهتلاكات

2-1-3-5-1- التعريف القانوني

الإهتلاك هو إستهلاك المنافع الإقتصادية المرتبطة بأصل عيني أو معنوي، ويتم حسابه كعبء إلا إذا كان مدمجا في القيمة المحاسبية لأصل أنتجه الكيان لنفسه.

2-1-3-5-2- التعريف المحاسي

مبلغ قسط الإهتلاك الذي يسجل محاسبيا ضمن الأعباء في حساب النتائج، يتم تحديده من خلال توزيع مطرد للمبلغ القابل للإهتلاك للأصل المعي على مدة منفعته، وتؤخذ بعين الإعتبار في ذلك القيمة المتبقية المحتملة للأصل في نهاية مدة منفعته وتقديرها بشكل موثوق، حيث إن القيمة المتبقية هي المبلغ الصافي الذي تنتظر المؤسسة تحصيله من الأصل في نهاية مدة منفعته بعد طرح التكاليف المنتظرة لخروجه، ويتم إعادة فحص مدة المنفعة، طريقة الإهتلاك والقيمة المتبقية دوريا، وفي حالة تعديل التقديرات والتوقعات السابقة، فيجب كذلك تعديل مخصصات الاهتلاكات للدورة الجارية والدورات اللاحقة.

2-1-3-5-3- مبادئ إهتلاك التثبيتات

من التعريف السابق يمكن أن نذكر مبادئ إحتساب الإهتلاكات كما يلي :

- توزيع المبلغ القابل للإهتلاك بصورة مطردة على مدة منفعة الأصل مع مراعاة القيمة المتبقية المحتملة لهذا الأصل وتقديرها بصورة صادقة.
- طريقة الإهتلاك هي إنعكاس تطور إستهلاك المنافع الإقتصادية

بشكل عام يستخدم الكيان طريقة الإهتلاك التي تماثل إستهلاك المنافع الإقتصادية التي ينتجها الأصل، فإذا كان الكيان يستهلك المنافع بشكل متساو على إمتداد مدة المنفعة فهنا يستخدم طريقة الإهتلاك الخطي، أما إذا كان يستهلك تلك المنافع بحسب الإستعمال أو الإنتاج فهنا يستخدم طريقة وحدات الإنتاج، أما إذا كان يستهلك المنافع بشكل متناقص على إمتداد مدة المنفعة فهنا يستخدم طريقة الإهتلاك المتناقص.أما إذا كان يستهلك المنافع الإقتصادية بشكل متزايد على إمتداد مدة المنفعة فهنا يستخدم طريقة الإهتلاك المتزايد.

و في حالة عدم التمكن من تحديد هذا التطور بشكل دقيق وصادق تستخدم طريقة الإهتلاك الخطي.

2-1-3-5- 3-إعادة النظر في طريقة الإهتلاك

يجب أن يعاد النظر بشكل دوري في طريقة الإهتلاك و المدة النفعية و كذالك القيمة المتبقية في نهاية المدة النفعية، و في حالة تغير وتيرة إستهلاك المنافع الإقتصادية للأصل المعني، تعدل التقديرات و التوقعات لكي تعكس هذا التغير في الوتيرة.

وإذا تبين أن مثل هذا التغيير أمر ضروري، فإنه يعتبر تغير تقدير محاسبي، وبالتالي يضبط المبلغ المخصص لإهتلاكات السنة المالية والسنوات المستقبلية.

2-1-3-6- الفصل بين الأراضي و المباني

على خلاف المخطط المحاسبي الوطني، يفصل النظام المحاسبي المالي بين المباني والأرض التي عليها هاته المباني، حيث تعالج كلا على حدة في المحاسبة حتى ولو تم إقتناؤها معا حيث إن البناءات هي أصول قابلة للإهتلاك، بينما تعد الأراضي على العموم أصولا غير قابلة للإهتلاك.

2-1-3-7- تكوين خسارة في قيمة التثبيتات

عندما تصبح القيمة القابلة للتحصيل لأي تثبيت أقل من القيمة الصافية المحاسبية بعد الإهتلاكات، فإن هذه القيمة تعود إلى القيمة القابلة للتحصيل عن طريق إثبات خسارة في القيمة.

2-1-3-8- إخراج أصل معين من الميزانية

يحذف أي تثبيت عيني أو معنوي من محاسبة المؤسسة عند خروجه من الكيان، أوفي حالة إنعدام المنفعة الإقتصادية المنتظرة منه.

2-1-3-9- تحديد نتيجة إخراج تثبيت معين أو وضعه خارج الخدمة

عند إخراج تثبيت معين من محاسبة المؤسسة أو وضعه خارج الخدمة لإنعدام المنفعة المستقبلية المنتظرة، يجب تحديد الفرق بين منتوجات الخروج الصافية المقدرة والقيمة المحاسبية للأصل، وتسجل في الحسابات بحسب حالتها كمنتوجات أو كأعباء عملياتية في حساب النتائج.

وتطبق نفس القواعد عند تخلي الكيان عن أنشطته.

2-1-3-10- حــالات خــاصة

2-1-3-10-1- عقارات التوظيف

تشكل عقارات التوظيف ملكا عقاريا متمثل في أرض أو بناية مملوكة لتقاضي أجر، لا يكون الغرض منه الإستعمال في إنتاج أو تقديم سلع، أو خدمات، أو لأغراض إدارية، أو للبيع في إطار النشاط العادي.

فبعدما يتم التسجيل الأولي للعقارات الموظفة في حسابات الأصول الثابتة المادية يتم تسجيلها بعد ذلك إما بتكلفتها مطروحا منها مجموع الإهتلاكات وخسائر القيمة أو بقيمتها العادلة.

2-1-3-10-2- الأصول البيولوجية

يتم تقييم الأصول البيولوجية بقيمتها العادلة منقوصا منها المصاريف المقدرة في نقطة البيع، وفي حالة عدم القدرة على تقدير القيمة الحقيقية بصورة صادقة يتم تقييمها بتكلفتها منقوصا منها جميع الإهتلاكات وخسائر القيمة.

2-1-3-11- المعالجة البديلة المسموح بها في تسجيل وتقييم الأصول الثابتة المادية

يتم تقييم الأصول الثابتة المادية بتكلفتها مطروحا منها الإهتلاك المتراكم وخسائر القيمة، إلا أنه هناك طريقة أخرى في التقييم مسموحا

بها في نهاية كل دورة وهي المبالغ المعاد تقييمها أي بالقيمة العادلة في تاريخ إعادة تقييمه منقوصا منها الإهتلاكات المتراكمة اللاحقة والخسائر في القيمة المتراكمة اللاحقة، غير أن هذه الطريقة قد تكون صعبة التطبيق خاصة في غياب سوق مالية فعالة إلا إذا كان تحديد القيمة العادلة يتم بطريقة موثوق بها. وبعد إعادة التقييم تحدد المبالغ القابلة للإهتلاك على أساس المبالغ المقيمة ثانية.

2-1-3-10-1- الأصول المالية الثابتة (غير الجارية)

الأصول المالية الثابتة (غير الجارية): هي جميع الأصول المالية ما عدا القيم العقارية الموظفة والأصول المالية الأخرى المذكورة في الأصول المالية الجارية، وتتكون الأصول المالية غير الجارية من العناصر التالية:

- سندات المساهمة والحقوق المرتبطة بها؛
- سندات المحافظ الإستثمارية طويلة ومتوسطة الإستحقاق، وذات المردودية المعتبرة؛
- سندات ثابتة أخرى الممثلة لرأس المال أو لتوظيفات طويلة الأجل وكذا لقيم التوظيفات المحتفظ بها حتى تاريخ إستحقاقها؛
- القروض والحقوق التي تملكها وليست لها نية في بيعها في المدى القصير مثل: حقوق الزبائن، حقوق الإستغلال التي مدتها أكثر من 12 شهرا، وكذا الديون الممتدة على أكثر من سنة تقسم على جزئين.

2-2- المخزونات والمنتوجات قيد التنفيذ

المخزونات هي أصول تمتلكها الكيان وتكون موجهة للبيع في إطار الاستغلال الجاري أو أصول قيد الإنجاز قبل البيع، أو مواد أولية، أو توريدات تستهلك في عملية الإنتاج وتقديم الخدمات.

تصنف المخزونات في شكل أصول جارية أو أصول غير جارية تبعا لوجهتها أو إستعمالها من طرف الكيان.

تشمل تكلفة المخزونات جميع التكاليف المتعلقة بها إلى غاية إيصال المخزونات إلى المكان

و في الحالة التي توجد عليها، وتتضمن تكاليف الشراء (المشتريات، المواد القابلة للإستهلاك، المصاريف المرتبطة بالمشتريات)، و تكاليف التحويل مثل مصاريف المستخدمين والأعباء الأخرى المتغيرة والثابتة والمصاريف العامة والمصاريف الإدارية المنسوبة بشكل مباشر للمخزونات.

و تحسب هذه التكاليف بالتكلفة الحقيقية أو عن طريق التكاليف المعيارية بشرط مراجعتها بإنتظام تبعا للتكاليف الحقيقية.

وفي حالة عدم القدرة على تحديد تكلفة الشراء أو الإنتاج بتطبيق القواعد العامة للتقييم فإن المخزونات يتم تقييمها بتكلفة شراء أو إنتاج أصول مساوية لها تقدر في أقرب تاريخ لشراء أو إنتاج الأصول المعنية.

وعملا بمبدأ الحيطة والحذر يتم تقييم المخزونات بأقل قيمة من تكلفتها وقيمة إنجازها الصافية هذه الأخيرة هي سعر البيع المقدر مطروحا منه تكلفة الإتمام والتوزيع.

و يتم تكوين خسارة في قيمة المخزونات في الحساب كعبء في حساب النتائج عندما تكون كلفة المخزون ما أكثر من القيمة الصافية لإنجاز هذا المخزون، وتحدد خسائر القيمة في المخزونات مادة بمادة.

كما يجب الإشارة في الملحق إلى طريقة تقييم المخزونات.

بالنسبة للمنتجات الزراعية تقيم بعد التسجيل الأولي، وفي نهاية كل دورة تسجل بقيمتها العادلة مطروحا منها التكاليف المقدرة في نقطة البيع، وأي ربح أو خسارة ناتجة عن ذلك وتسجل في النتيجة الصافية التي تحدث فيها تلك التغيرات.

2-3-الإعانات المالية

الإعانات العمومية هي عملية تحويل موارد عمومية معدة لتعويض التكاليف التي تحملها أو سيتحملها المستفيد من الإعانة نظرا لإمتثاله لبعض الشروط المرتبطة بأنشطته ماضيا أو مستقبلا.

تدرج الإعانات كمنتوجات في حساب النتيجة في سنة مالية أو عدة سنوات بنفس وتيرة التكاليف التي تلحق والتي يفترض فيها تعويضها.

وإذا كانت تخص أصول قابلة للإهتلاك تدرج كإيرادات حسب الإهتلاك، أما الإعانات التي تتعلق بأصول غير قابلة للإهتلاك توزع على المدة التي تكون فيها غير قابلة للبيع، وإذا لم يكن هناك شرط عدم قابلية البيع، فإن الإعانة تسجل في شكل نتيجة على مدى 10 سنوات، حسب الطريقة الخطية.

2-4- مؤونات الخسائر والأعباء

مؤونة الأعباء هي عبارة عن خصم يكون استحقاقه ومبلغه غير مؤكدان، ويتم تسجيلها محاسبيا إذا تحققت الشروط التالية:

- للمؤسسة إلتزام حالي ناتج عن حدث سابق؛
- يحتمل بأن يكون هناك خروج ضروري لموارد تمثل موارد إقتصادية من أجل تسوية هذا الإلتزام؛
- يمكن تقدير مبلغ هذا الإلتزام بطريقة موثوق بها؛

وبالتالي فان هذه الشروط تؤدي إلى استيعاب الخسائر والتكاليف المحتمل وقوعها في المستقبل، وهو ما ينطبق على مؤونات التكاليف الواجب توزيعها على عدة سنوات، لأنها تعتبر خسائر منتظرة في المستقبل ولا تشكل التزامات حالية.

2-5- طرق معالجة بعض العمليات الخاصة

تطرق النظام المحاسبي المالي إلى طرق معالجة بعض العمليات الخاصة، حيث خصص لها معالجة أكثر واقعية ووضوح، والمتمثلة في العناصر التالية:

2-5-1- عقود الإيجار

هو عبارة عن اتفاق يتنازل بموجبه المؤجر للمستأجر عن حق استعمال أصل معين لمدة محددة، مقابل سلسلة أقساط، ويمكن أن يقوم المؤجر في الأخير بتملكه أو إرجاعه للمؤجر، وهذا حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين، كما يوجد لعقد الإيجار شكلين هما "عقد الإيجار التمويلي" و"عقد الإيجار البسيط" .

2-5-1-1-عقد الإيجار التمويلي

هو عقد إيجار تترتب عليه تحويل كامل مخاطر ومنافع الأصل المستأجر، مع إمكانية تحويل ملكيته أو عدم تحويلها عند انتهاء مدة العقد.

ويتميز الإيجار التمويلي بالخصائص التالية:

- تحويل ملكية السلع إلى المستأجر خلال مدة العقد؛
- إمكانية شراء السلعة من طرف المستأجر خلال مدة العقد؛
- مدة التأجير يجب أن تشمل أغلبية مدة حياة السلعة؛
- القيمة المستحدثة للدفعات الدنيا يجب أن تكون متوافقة تقريبا مع القيمة التجارية للسلعة؛
- نوعية السلعة المؤجرة تسمح للمستأجر فقط لاستعمالها؛
- الخسائر الناتجة عن إلغاء الإيجار يتحمل تكاليفها المستأجر؛
- إمكانية المستأجر في تجديد العقد لمدة أخرى يكون بأجر أقل نوعا ما من السعر العادي الجاري في السوق.

2-5-1-2- عقد الإيجار البسيط

هو عقد إيجار غير عقد الإيجار التمويلي، وتصنيف عقد الإيجار بمثابة عقد إيجار تمويلي أو عقد إيجار بسيط يتوقف على واقع المعاملة التجارية (الصفقة)، بدلا من شكل العقد أو صياغته.

- محاسبة عقد الإيجار: وتتم محاسبة عقد الإيجار كما يلي:

* عند المستأجر: يدرج ضمن الأصول الثابتة بقيمته العادلة أو المستحدثة للمدفوعات الدنيا في عقد الإيجار، ويسجل مبلغ الإيجار التزاما في حسابات الخصوم.

* عند المؤجر: يسجل الأصل بقيمته العادلة ضمن الحقوق في الميزانية.

2-6- الضرائب الآجلة

الضريبة المؤجلة هي طريقة محاسبية تتمثل في إدراج الضريبة كعبء في النتيجة لعمليات السنة المالية وحدها.

إذ تعتبر الضريبة المؤجلة ضريبة على الأرباح سيتم دفعها (خصم ضريبي مؤجل) أو قابلة للإسترجاع (أصل ضريبي مؤجل)، خلال السنوات المالية المستقبلية، وتنشأ الضرائب المؤجلة عن:

- الفوارق الزمنية بين الإثبات المحاسبي لإيراد أو عبئ ما وإحتسابه في النتيجة الجبائية لسنة مالية لاحقة؛
- العجز الجبائي أو قروض ضريبية قابلة للتأجيل إذا كانت نسبتها إلى أرباح جبائية أو ضرائب مستقبلية محتملة في المستقبل؛
- التعديلات وعمليات الحذف أو إعادة معالجة تتم في إطار إعداد الكشوف المالية المجمعة.

2-7-الامتيازات الممنوحة للعمال

تدرج المنافع التي تمنحها المؤسسة للعاملين لديها سواء كانوا في وضعية خدمة أو لا ضمن الأعباء، هذا في مقابل قيام العمال بالعمل المقرر منهم مقابل تلك المنافع أو بمجرد أن الشروط التي تخضع لها الالتزامات التعاقدية للمؤسسة إزاء عمالها متوفرة.

وفي نهاية كل دورة تشكل المؤسسة مؤونات لالتزاماتها تجاه عمالها على أساس قيمة مجموع التزاماتها المتمثلة في المعاشات، تعويضات ومبالغ مقدمة للعمال الحالين على التقاعد.

2-8- العمليات التي تتم بعملات أجنبية

تحول الأصول المكتسبة بالعملة الصعبة إلى العملة الوطنية استنادا إلى سعر الصرف المعمول به يوم إبرام الصفقة، أما بالنسبة للحقوق والديون الخاصة بالتعاملات التجارية يتم الأخذ بسعر الصرف المعمول به عند الاتفاق، أما فيما يخص الحقوق والديون الخاصة بالتعاملات المالية فان سعر الصرف الذي يأخذ به هو سعر تاريخ إجراء المعاملة.

ويتم تسجيل الفوارق الناتجة عن التغير في سعر الصرف في الأعباء المالية في حالة خسارة وفي النواتج المالية في حالة الربح.

2-9- تغيير التقديرات، الطرق المحاسبية وتصحيح الأخطاء

يكون هناك تغيير في التقديرات المحاسبية إذا كانت مبنية على معلومات جديدة أو تسمح بالحصول على معلومات موثوق فيها، وتخص هذه التغييرات السنة المالية الجارية أو السنوات المالية اللاحقة إذا كانت تخصها أيضا.

يخص تغيير الطرق المحاسبية تغيير المبادئ والأسس، الإتفاقيات، القواعد والتطبيقات الخاصة المطبقة في المؤسسة بهدف إنشاء وعرض الكشوف المالية.

إضافة إلى ذلك، هناك الأخطاء التي يتم اكتشافها أثناء الدورة، المتعلقة بأخطاء مرتكبة في إعداد الكشوف المالية لدورة أو لعدة دورات سابقة، وبالتالي يعد ذلك إخلالا بمبدأ الصورة الصادقة في إعداد الكشوف المالية للدورات السابقة، ويؤثر على الكشوف المالية بين الدورات، ويتم تحميل أخطاء الدورات السابقة على الأموال الخاصة للدورة الجارية.

2-10- الحسابات المجمعة

يقصد بالتجميع التمثيل المحاسبي للمؤسسة الأم لجميع الفروع التابعة لها، وهذا بهدف إعداد حسابات مجمعة وقوائم مالية مجمعة وتقديمها كما لو كانت مؤسسة واحدة.

ويفترض وجود الإشراف أو الرقابة في الحالات الآتية:

- الامتلاك المباشر أو غير المباشر لأغلبية حقوق التصويت في مؤسسة أخرى؛
- السلطة على أكثر من نصف حقوق التصويت المتحصل عليها في إطار اتفاق مع الشركاء الآخرين أو المساهمين؛
- إمتلاك سلطة تعيين أو إنهاء مهام أغلبية مسيري مؤسسة أخرى؛
- إمتلاك سلطة تحديد السياسات المالية والعمليات للمؤسسة؛
- إمتلاك سلطة جمع أغلبية حقوق التصويت في إجتماعات هيئات تسيير المؤسسة.

2-11- المحاسبة المطبقة على المؤسسات الصغيرة

يمكن للمؤسسات الصغيرة والتي تحدد خصائصها المادة رقم: 02، من القرار المؤرخ في: 26 جويلية 2008، مسك محاسبة مالية مبسطة، وإستعمال نظام محاسبي مبسط يقوم على المقبوضات والمدفوعات، ويدعى بمحاسبة الخزينة، ويجب توفر ما يلي في محاسبة المؤسسة:

- وضعية نهاية السنة المالية؛
- حساب نتائج السنة المالية؛
- جدول تغير الخزينة خلال السنة المالية (دفترا وحيد أو دفتر للنفقات ودفتر للإيرادات)؛
- حفظ سندات إثبات داخلية أو خارجية لإثبات القيود المسجلة في دفاتر الخزينة.

المراجع والهوامش المعتمدة

---

(1) قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة، جريدة رسمية عدد 2009/19 ، ص : 6.

(2) نفس المرجع، الفقرة 1.112، ص : 6.

(3) حواس صالح، التوجه الجديد نحو معايير الإبلاغ المالي الدولية، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2007، ص: 112- 113.

(4) Robert OBERT, Normes internationales de comptabilité et d'information financière, Dunod, Paris, 2006, P : 09.

(5) حواس صالح، مرجع سبق ذكره، ص: 115- 116.

(6) قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، مرجع سابق، الفقرة 1.121 ص: 8.

(7) نفس المرجع، الفقرة 2.121 ص: 8.

(8) نفس المرجع، الفقرة 4.121 ص: 8.

(9) نفس المرجع، الفقرة 5.121 ص: 8.

(10) نفس المرجع، الفقرة 6.121 ص: 8.

(11) نفس المرجع، الفقرة 6.121 ص: 9.

(12) نفس المرجع، الفقرة 7.121 ص: 9.

(13) Conseil National de la Comptabilité, Projet de Système Comptable Financier, Alger, Juillet 2006, L'article : 321- 7, 321- 8.

(14) قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، مرجع سابق ، الفقرة 8.121 ص :9.

(15) نفس المرجع، الفقرة 8.121 ص: 9.
(16) نفس المرجع، الفقرة 9.121 ص: 9.
(17) نفس المرجع، الفقرة 10.121 ص : 9.
(18) نفس المرجع، الفقرة 11.121 ص : 9.
(19) نفس المرجع، الفقرة 12.121 ص : 9.

(20) Conseil National de la Comptabilité, Op.cit, L'article 321-21.
21-Ibid, L' article 322-1.

(22) قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، مرجع سابق ، الفقرة 1.123 -7.123 ص : 13-12.

(23) Sofiene BEN BELKACEM, Les Contrats de Location – Financement : Une évolution majeure instituée par les normes (IAS/ IFRS), séminaire 20- 21 mai 2008, Université tizi Ouzou, Alger. P : 02.

(24) Conseil National de la Comptabilité, Op.cit, Juillet 2006, L''article : 344- 2.

(25) Conseil National de la Comptabilité, Op.cit, Juillet 2006, L''article 338- 1.

(26) المرسوم التنفيذي رقم 08-156، مرجع سبق ذكره، المادة 40.

(27) المؤسسات الصغيرة هي التي لا يتعدى رقم أعمالها وعدد مستخدميها ونشاطها حد معين

وللاطلاع أكثر أنظر القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، الذي يحدد سقف رقم الأعمال وعدد المستخدمين والنشاط، المطبقة على المؤسسات الصغيرة بغرض مسك محاسبة مالية مبسطة المادة رقم: 02، ص : 91.

(28) المرسوم التنفيذي رقم 08-156، مرجع سبق ذكره، المادة 43.

السياسة النقدية في الجزائر

أ.محمد بلوافي
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

تعتبر السياسة النقدية إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها السياسة الاقتصادية، ويتم استخدامها لتحقيق أهداف هذه الأخيرة، حيث يقوم البنك المركزي بإتباع إستراتجية معينة من خلال استخدام مختلف الأدوات المتاحة لأجل بلوغ الأهداف المنشودة و المسطرة للسياسة الاقتصادية.

من خلال هذه المداخلة سيتم تسليط الضوء على ماهية السياسة النقدية وذلك بالتطرق إلى تعريفها و الإستراتجية الحديثة التي تقوم عليها، ثم الأهداف الأولية والوسيطية لهذه السياسة، بعدها تتم مناقشة الأهداف النهائية والمعروفة بالمربع السحري المتمثلة في تحقيق استقرار في المستوى العام للأسعار، التشغيل التام، تحقيق معدلات عالية من النمو الاقتصادي و تحقيق التوازن في ميزان المدفوعات.ثم نتطرق إلى السياسة النقدية في مدارس الفكر، و في الأخير نتطرق إلى السياسة النقدية في الجزائر.

Résumé.

La politique monétaire est l'un des principaux piliers de la politique économique, et est utilisés pour atteindre les objectifs de cette dernière, ainsi la Banque centrale suit une stratégie déterminée par l'utilisation des divers instruments disponibles pour atteindre les objectifs tracés de la politique économique.

Cette communication expliquera la politique monétaire en donnant sa définition, abordant la stratégie moderne sur laquelle elle se base et ses objectifs primaires et intermédiaires. Ensuite, on discutera les objectifs terminaux connus sous le nom du carré magique qui concerne la stabilisation du niveau général des prix, le fonctionnement parfait, un taux élevé de croissance économique et l'équilibre de la balance des paiements. Par suite, on abordera la politique monétaire des écoles de pensée, et en fin la politique monétaire en Algérie.

مقدمة

تعتبر السياسة النقدية أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها السياسة الاقتصادية، و يتم استخدامها لتحقيق أهداف هذه الأخيرة، حيث يقوم البنك المركزي بإتباع إستراتجية معينة من خلال استخدام مختلف الأدوات المتاحة لأجل بلوغ الأهداف المنشودة والمسطرة للسياسة الاقتصادية.

من خلال هذه المداخلة سيتم تسليط الضوء على ماهية السياسة النقدية و ذلك بالتطرق إلى تعريفها والإستراتجية الحديثة التي تقوم عليها، ثم الأهداف الأولية والوسيطية لهذه السياسة، بعدها تتم مناقشة الأهداف النهائية المعروفة اختصارا بالمربع السحري المتمثلة في تحقيق استقرار في المستوى العام للأسعار، التشغيل التام، تحقيق معدلات عالية من النمو الاقتصادي وتحقيق التوازن في ميزان المدفوعات. ثم نتطرق إلى السياسة النقدية في مدارس الفكر، وفي الأخير نتطرق إلى السياسة النقدية في الجزائر.

ماهية السياسة النقدية:

من خلال هذا المطلب نحاول التعرض لماهية السياسة النقدية من خلال مختلف التعريفات التي أطلقها الاقتصاديون، ثم استعراض الإستراتجية الحديثة التي تقوم عليها.

تعريف السياسة النقدية:

تنوعت و اختلفت تعاريف السياسة النقدية من مدرسة إلى أخرى، إلا أنها تلتقي كلها في العناصر المكونة للسياسة، و هي الإجراءات المتخذة من طرف الهيئة المصدرة و الأهداف النهائية المرجو تحقيقها.

وهذه مجموعة من التعاريف المختلفة للسياسة النقدية:

يعرفها GEORGE PARIENTE على أنها مجموعة التدابير المتخذة من قبل السلطات النقدية قصد إحداث أثر على الاقتصاد ومن أجل ضمان استقرار أسعار الصرف[1].

وحسب فوزي القيسي يعتبر السياسة النقدية بأنها التدخل المباشر المعتمد من طرف السلطة النقدية بهدف التأثير على الفعاليات الاقتصادية عن طريق تغيير عرض النقود و توجيه الائتمان باستخدام وسائل الرقابة على النشاط الائتماني للبنوك التجارية[٩].

كما تعرف كذلك بأنها مجموعة القرارات الي يتم بواسطتها تعديل كمية النقود أو أسعار الفائدة في الاقتصاد بغية التأثير على المستوى العام للأسعار و الدخل الوطني التوازني[:].

ويعرفها بول سام ويلسون بأنها أهداف البنك المركزي في ممارسة سلطته للتحكم في النقود وأسعار الفائدة وشروط الائتمان، وتتمثل الأدوات الرئيسية للسياسة النقدية في عمليات السوق المفتوحة ومتطلبات الاحتياطي القانوني و سعر الخصم[؛].

وبهذا يمكن القول إن السياسة النقدية هي إحدى أدوات السياسة الاقتصادية و الي تهتم بإدارة شؤون النقد في بلد ما من اجل تحقيق أهداف معينة.

إستراتجية السياسة النقدية الحديثة:

استخدم البنك المركزي استراتجيات عديدة تطورت بمرور الوقت، إلى أن وصلت اليوم إلى ما يعرف بالإستراتجية الحديثة، حيث تعتمد هذه الإستراتجية على استخدام الأهداف الأولية والأهداف الوسيطة للوصول إلى الأهداف النهائية وذلك باستخدام أدوات ملائمة لكل هدف من هذه الأهداف.

نظرا لارتفاع معدلات التضخم في الدول الصناعية الكبرى منذ النصف الثاني من الستينات أخذت قضية السيطرة على معدلات التضخم أهمية كبرى خاصة بعد التوصل إلى أن التغير في معدل النمو النقدي سيؤدي حتما إلى التغير في كل من مستوى الأسعار و الناتج، و هو ما يؤثر على سير النشاط الاقتصادي.

وبهذا فقد تم التوجه إلى استخدام المجاميع النقدية كأهداف وسيطية بدلا عن أسعار الفائدة و الي كانت سائدة من قبل.

وهكذا قامت الإستراتجية الحديثة للسياسة النقدية بوضع هدف يتمثل في معدل نمو سنوي للكتلة النقدية، وبناء على اتجاه و درجة الفرق بين الأهداف والتقديرات ترفع السياسة أو تخفض معدل المجاميع النقدية، وبالتالي التحكم في نمو عرض النقود، ويقوم البنك المركزي بالتحكم في معدل الفائدة على الأرصدة النقدية لدى البنوك().

لكن هذه الإجراءات لم تؤدي دورها ولم تلق نجاحا كبيرا، وتعرضت لانتقادات عديدة بسبب فقدان التحكم في أسعار الفائدة وفقد السيطرة على عرض النقود و لذلك تم تزويدها بإجراءات جديدة منها:

-توسيع الهامش الذي يسمح فيه لمعدل الفائدة بالتقلبات ضمنه.

-استخدام مجموع احتياطات البنوك كهدف أولي لضبط كمية النقود، ولذلك فقد تم التركيز على احتياطات البنوك غير المقترضة كوسيلة لضبط مجموع الاحتياطات.

الأهداف الأولية و الوسيطية للسياسة النقدية:

تسعى السياسة النقدية إلى تحقيق مجموعة من الأهداف المختلفة و التي تنقسم إلى أهداف وسيطية و أهداف نهائية، يتم التطرق في هذا الجزء من البحث إلى الأهداف الأولية و الوسيطية:

2-1 الأهداف الأولية:

تعتبر الأهداف الأولية متغيرات يحاول البنك المركزي بها التأثير على الأهداف الوسيطية والتي تتمثل فيما يلي:

2-1-1 مجمعات الاحتياطات النقدية:

تعرف القاعدة النقدية أو النقد ذي الأثر القوي على أنها الأصول التي يمكن استخدامها في المعاملات(=) وتتكون القاعدة النقدية من زاوية استخداماتها من العملة في التداول والاحتياطي النقدي للبنوك التجارية، والذي ينقسم بدوره إلى الاحتياطي القانوني و الاحتياطي الاختياري.

ولكل من مجاميع الاحتياطي مؤيدون ومعارضون، فلقد دافعت البنوك المركزية في أمريكا ولسنوات عديدة عن القاعدة النقدية، كما دافعت فروع أخرى واقتصاديو مجلس المحافظين عن مختلف أنواع مجاميع

الاحتياطي المصرفية الأخرى كهدف أولي، وانتقل النقاش إلى الاقتصاديين حول كل مجمع، وهكذا بقي الموضوع محل جدل نظرا لكونه يتصف بالتجربة.

2-1-2 ظروف سوق النقد:

يقصد بهذا المصطلح مدى سهولة أو صعوبة أسواق الائتمان، ويعني ذلك قدرة المقترضين و مواقفهم السريعة و البطيئة في معدل نمو الائتمان ومدى ارتفاع أو انخفاض أسعار الفائدة وشروط الإقراض الأخرى و سعر فائدة الأرصدة البنكية يتمثل في سعر الفائدة على الأرصدة المقترضة لمدة قصيرة تتراوح من يوم إلى يومين ما بين البنوك.

هذه المجموعة تحتوي على الاحتياطات الحرة ومعدل الأرصدة المصرفية وأسعار الفائدة الأخرى في سوق النقد[].

كما تم استخدام أنواع مختلفة من الأرقام القياسية و من أهم هذه الأرقام ما كان مستخدما في الخمسينات والستينات من هذا القرن وهو الاحتياطات الحرة وهي تشمل الاحتياطات الزائدة للبنوك الأعضاء في البنك المركزي مأخوذا منها الاحتياطات التي اقترضتها هذه البنوك من البنك المركزي، وثاني هذه الأرقام القياسية لأوضاع سوق النقد هو أسعار الفائدة على أذون الخزانة والأوراق التجارية وسعر الفائدة الذي تفرضه البنوك على أفضل العملاء و سعر الفائدة ما بين البنوك.

2-2 الأهداف الوسيطية:

الهدف الوسيطي عبارة عن متغير يمكن للسلطة النقدية أن تمارس عليه تأثيرها بشكل مباشر و سريع بواسطة أدواتها الخاصة، تتمثل الأهداف الوسيطية بمتغيرات نقدية كلية مثل (M1) و (M2) وسعر الفائدة وأسعار الصرف.

2-2-1 الشروط التي يجب توفرها في الأهداف الوسيطية:

هناك عدة شروط يجب توافرها في الأهداف الوسيطية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

القابلية للقياس:

يعتبر قياس الهدف الوسيط بدقة و في الوقت المناسب أمرا أساسيا للحكم على مدى فعالية إجراءات السياسة النقدية، و بالنسبة للقياس فإن البيانات تتاح في فترة قصيرة قد تكون شهريا أو بتأخير لمدة أسبوعين مثلا وقد تصل حتى السنة، ومن ناحية أخرى فإن بيانات الناتج القومي أقل دقة من بيانات القاعدة النقدية، والقاعدة النقدية هي أهداف وسيطية بدلا من التركيز على أهداف أخرى مثل الناتج القومي، ولذلك فالأهداف الوسيطية تقدم إشارات أوضح عن اتجاهات سياسة البنك المركزي[؟].

القدرة على التحكم و السيطرة في الهدف الوسيط:

للتأكد من بناء الإستراتجية بشكل جيد و جني ثمارها يجب على البنك المركزي أن يكون لديه القدرة على التحكم في الهدف الوسيط، و ذلك لإعادة ذلك المتغير للمسار المستهدف في حالة خروجه عن ذلك المسار، و لا تعني القدرة على السيطرة معرفة خروج المتغير المستخدم كهدف وسيط عن الاتجاه الصحيح فقط، و إنما يجب أن تكون لديه أيضا القدرة على إعادة المتغير المستخدم إلى الطريق المرسوم له لتحقيق الهدف النهائي، و يمكن للبنك أن يسيطر على القاعدة النقدية وسعر الفائدة، ولكن قد تفوق سيطرة البنك على سعر الفائدة أكثر من المعروض النقدي، و لكن البنك المركزي لا يستطيع أن يحدد سعر الفائدة الحقيقي لأنه لا يمكن السيطرة على توقعات التضخم، و لهذا فلا يمكنه أن يجزم بأفضلية التحكم في سعر الفائدة أو القاعدة النقدية كهدف وسيط[].

ج- إمكانية التنبؤ بالأثر على الهدف النهائي:

يعتبر هذا المعيار أكثر أهمية، إذ يجب أن تتوفر إمكانية التنبؤ بالأثر على الهدف النهائي لكي يلعب دوره بشكل جيد كهدف وسيط، و لا يزال النقاش قائما حول أفضلية سعر الفائدة والعرض النقدي كأهداف وسيطية مرتبطة بالأهداف النهائية، إلا أن التجارب العملية تتجه إلى

تفضيل التنبؤ بأثر العرض النقدي على الأهداف النهائية، على أثر سعر الفائدة مما يؤدي إلى استخدام القاعدة النقدية كهدف وسيط.

2-2-2: سعر الفائدة كهدف وسيط:

تعرف الفائدة على أنها السعر النقدي لاستخدام الأموال القابلة للإقراض، وترجع أهميتها في النشاط الاقتصادي إلى قرون غابرة، و تزايدت أهميتها في العصر الحديث و قد تبنت البنوك المركزية أسعار الفائدة كأهداف وسيطية للسياسة النقدية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية[٧].

أما فيما يتعلق بتحديد أسعار الفائدة فمن الواضح أنه غير منفصل عن تحديد نمو الكتلة النقدية، لكن من الواضح أيضا أن السلطات العاملة لا تستطيع أن تتجاهل من جهة أخرى مستوى أسعار الفائدة، لان مستوى هذه الأسعار يعتبر احد هذه المحددات الهامة لسلوك كل من الأفراد والمشروعات.

يتوجب على السلطات النقدية أن تراقب مستويات أسعار الفائدة و أن تبقى تغيرات هذه الأسعار ضمن هوامش غير واسعة نسبيا وحول مستويات وسطية تقابل التوازن في الأسواق، هذا التوازن يقود إلى الإعلان عن هرمية معينة في أسعار الفائدة و الأسعار في الأجل الطويل أعلى مبدئيا من المعدلات في الأجل القصير، و هذه الهرمية في الأسعار هي ضرورية لتكوين و استقرار الادخار و لكي تنتقي الاستثمارات طبقا لإنتاجيتها[illegible].

2-2-3: سعر الصرف:

يعتبر سعر صرف النقد مؤشرا نموذجيا لمعرفة الأوضاع الاقتصادية لبلد ما و ذلك بالحفاظ على استقراره عند مستوى قريب من مستوى تكافؤ القدرات الشرائية، كما أن التدخل المقصود و الهادف إلى رفع سعر صرف النقد اتجاه العملات الأخرى قد يكون عاملا لتخفيض التضخم، فرفع سعر الصرف يؤدي إلى تخفيض الأسعار عند الاستيراد و يرفع القدرة الشرائية للعملة و هذا ما يتطابق مع الهدف النهائي للسياسة النقدية[٩].

2-2-4: العرض النقدي:

يشترط في استخدام العرض النقدي كهدف وسيط أن تكون هناك قدرة على تحديده إحصائيا، أي أن يستطيع القائمون على السياسة النقدية تحديد الأصول المالية التي نسميها العملة أو النقود[illegible].

كما أن تحديد المعروض النقدي أصبح مسألة صعبة للغاية بدءا من الثمانينات و لم تعد مسألة سهلة كما كانت في السابق، و ذلك بسبب تغير سرعة دوران النقد نتيجة لحركات رؤوس الأموال الرسمية و غير الرسمية و ظهور المشتقات المالية الحديثة، و لهذا يبقى الإشكال مطروحا و هو أي عرض نقدي الذي يمكن ضبطه بسهولة؟، وهل يتم اللجوء الى العرض النقدي بالمعنى الضيق M1 أو العرض النقدي بالمعنى الواسع M2 أو العرض النقدي M3 في ظل وجود المشتقات المالية؟.

ويلاحظ أن ضبط المجمع النقدي الموسع هو الذي أصبح يجذب اهتمام البنوك المركزية في معظم الدول المتقدمة والنامية معا.

الأهداف النهائية للسياسة النقدية:

تعتبر الأهداف الأولية والوسيطية في الإستراتجية الحديثة للسياسة النقدية أدوات مساعدة لتحقيق الأهداف النهائية للسياسة النقدية وتعرف هذه الأهداف اختصارا بالمربع السحري، والمتمثلة في تحقيق الاستقرار في المستوى العام للأسعار، العمالة الكاملة، تحقيق معدلات عالية من النمو الاقتصادي و تحقيق التوازن في ميزان المدفوعات.

3-1- تحقيق الاستقرار في المستوى العام للأسعار:

يجمع الاقتصاديون في الوقت الحاضر على أن الهدف الرئيسي للسياسة النقدية ينبغي أن يكون هو الحفاظ على استقرار الأسعار و على القدرة الشرائية للعملة المحلية، ويعني هذا أن التضخم ينبغي أن يظل منخفضا كأن يتراوح مثلا بين 01% و 04% سنويا و أن تلتزم الحكومة بعدم تطبيق سياسات تمويل العجز عن طريق زيادة المعروض النقدي.

يرى كل من كينز والنقدويين أن التضخم المرتفع يحدث فقط عندما يكون معدل نمو العرض النقدي مرتفعا، وحسب فريدمان فإنه لا يمكن

القضاء على التضخم المستمر لمدة طويلة إلا بسياسة نقدية انكماشية و هي تخفيض معدلات النمو النقدي و مع معرفة أسباب هذا التوسع النقدي و الوضع الاقتصادي، فقد بين فريدمان أن كل تضخم شديد قد تولد عن توسع نقدي، وأن كل انكماش رئيسي قد نتج إما عن اضطراب نقدي أو تأثر بشدة بالاضطراب النقدي، وإذا تم القضاء على الاضطرابات الناتجة عن التقلبات النقدية فإن الاقتصاد يتسم بالاستقرار النسبي[؛□].

3-2- العمالة الكاملة:

تعتبر العمالة المرتفعة هدفا أساسيا لأي سياسة اقتصادية، و كل الآراء تدعم هذه السياسة، ويعرف الاقتصاديون العمالة الكاملة بأنها مستوى العمالة الذي يتحقق من الاستخدام الكفء لقوة العمل المدنية مع السماح لمعدل منخفض من البطالة ينتج أساسا عن التغيرات الدينامكية و الظروف الهيكلية للبنيان الاقتصادي، فباستطاعة السياسة النقدية أن تساعد على تحقيق هذا الهدف و ذلك من خلال تقوية الطلب الفعال، فعندما تقوم السلطات النقدية بزيادة العرض النقدي تنخفض أسعار الفائدة ويزداد الاستثمار فتنخفض البطالة وبالتالي زيادة الاستهلاك ثم زيادة الدخل.

3-3- تحقيق معدلات عالية من النمو الاقتصادي:

يعتمد النمو الاقتصادي على كل من تراكم رأس المال والتقدم التكنولوجي، ويعتمد تراكم رأس المال على حجم الاستثمارات من الدخل الوطني، كما يؤدي التقدم التكنولوجي إلى زيادة الناتج الذي يمكن تحصيله من القدر المتوفر من عناصر الانتاج[□□]، و يمكن للسياسة النقدية أن تساهم في تحقيق معدل عال لنمو الاقتصاد الوطني و لكن هناك عوامل أخرى غير نقدية يجب توافرها لتحقيق هذا المعدل العالي، كتوافر الموارد الطبيعية والقوى العاملة الكفؤة، وتوافر عوامل و ظروف سياسية واجتماعية ملائمة، ولذلك فإن دور السياسة النقدية يجب أن يعمل

بالتنسيق مع هذه العوامل، و كذلك مع سياسة مالية غير مناقضة لدور السياسة النقدية.

3-4- تحقيق التوازن في ميزان المدفوعات:

يعرف ميزان المدفوعات بأنه بيان إحصائي يلخص بطريقة منهجية المعاملات الاقتصادية لاقتصاد ما مع بقية العالم في فترة محددة[illegible].

هناك اختلافات في السياسات الاقتصادية فيما يخص استخدام السياسة النقدية لتجنب الاختلالات النقدية لان الأمر يتعلق بسعر الصرف وحركة رؤوس الأموال، فسعر الصرف في الواقع مرتبط بهدف استقرار الأسعار في الاقتصاد الوطني، ويمكن إدراك هذا الارتباط، فانخفاض الأسعار سيؤدي إلى زيادة الطلب على السلع المحلية و بالتالي زيادة الصادرات، هذه الزيادة تعني زيادة الطلب على عملة هذا البلد الذي انخفضت فيه الأسعار فيرتفع سعر صرفها مقابل العملات الاخرى[illegible].

إذا كانت السياسة النقدية تستهدف التضخم فإن سعر الصرف لا يمكن استخدامه مثلا لتحقيق أهداف خاصة بالحساب الجاري، و بالمقابل إذا كان سعر الصرف يستهدف تحقيق أهداف خاصة بالحساب الجاري فلا يمكن استخدامه لتخفيض التضخم، وإذا كان سعر الصرف ثابت فإن السياسة النقدية لن تكون مستقلة بما فيه الكفاية لتصلح كأداة لتحقيق الاستقرار الداخلي و إدارة نتائج تدفق رؤوس الأموال قصيرة الأجل.

4- السياسة النقدية في الفكر الاقتصادي:

يسعى المهتمون بدراسة النظرية النقدية إلى معرفة العوامل التي تحدد قيمة النقود في فترة محددة والعوامل التي تؤثر في الإنتاج والتشغيل والمستوى العام للأسعار.

وقبل الدخول في خضم النظريات المختلفة تجدر الإشارة إلى إسهامات الفكر الاقتصادي و النقدي العربي الإسلامي في هذا المجال، حيث تعتبر هذه الأفكار حجر الأساس لما جاء به الفكر الاقتصادي والنقدي الغربي فيما بعد. فقد تعرض بن خلدون إلى النقد و أوضح العلاقة الموجودة بين كمية النقود و توزيعها، كما توصل إلى اكتشاف الوظائف التقليدية

للنقود، و غير ذلك من الأفكار الرائدة في المجال النقدي، واستطاع المقريزي الذي يعتبر من رواد النظرية الكمية أن يثبت أن الإفراط في الإصدار النقدي يؤدي إلى ضعف وانخفاض القوة الشرائية للنقود، كما توصل لما يعرف فيما بعد بقانون جريشام والذي ينص على أن النقود الرديئة تطرد النقود الجيدة من التداول.

سنتطرق إلى السياسة النقدية في التحليل الكلاسيكي والنيوكلاسيكي، ثم إلى السياسة النقدية في التحليل الكينزي ثم في تحليل النقوديين.

1-4 السياسة النقدية في التحليل الكلاسيكي والنيوكلاسيكي:

يرتبط موقف الاقتصاديين الكلاسيك من السياسة النقدية بنظرتهم إلى النقود ووظائفها، إذ جاءت النظرية الكلاسيكية للنقود على أنها مجرد وسيط في عملية التبادل هي بمنزلة ستار يخفي وراءه العمليات الحقيقية في الاقتصاد القومي، واسقطوا تماما من حساباتهم وظيفتها بوصفها أداة للادخار أو الاكتناز، فالنقود مجرد عربة تحمل عليها القيم التبادلية في الأسواق.

لقد جاءت الفروض الكلاسيكية حول دور النقود في الاقتصاد إيمان منهم بأن هناك نظاما اقتصاديا يسوده التوافق بين العلاقات الحقيقية في الاقتصاد إذا ما تركت دون تدخل من لدن السلطات العامة (قانون ساي)، فإن النقود تظل محايدة لا أثر لها في الظواهر الاقتصادية الحقيقية، إذ أن التحليل الكلاسيكي قائم على أساس الفصل ما بين العوامل الحقيقية والعوامل النقدية، أو التقسيم ما بين القطاع الحقيقي والقطاع النقدي، ففي القطاع الحقيقي تحدد العوامل الحقيقية كالدخل والاستخدام والإنتاج بمعزل عن العوامل النقدية، أما القطاع النقدي فتحدد فيه كمية النقود وهذا ما تذهب إليه نظرية كمية النقود التي تشير إلى أن تغير كمية عرض النقود تؤدي إلى تغيرات مناسبة طرديا في المستوى العام للأسعار ومن ثم تغيرات متناسبة عكسيا في قيمة النقود، وبالتالي فإنه بالإمكان استنباط السياسة النقدية من التحليل الكلاسيكي لنظرية كمية النقود[٤].

وقد دار جدل بين الاقتصاديين الكلاسيك يمثلهم فيشر والفريد مارشال وبيجو و روبنسون و غيرهم على أن هناك علاقة إيجابية بين كمية النقود المتوفرة في التداول وبين المستوى العام للأسعار، كذلك أكدوا أن تغيرات عرض النقود ليست قادرة على إحداث تغييرات في المستويات الحقيقية للمتغيرات الاقتصادية الرئيسية كالإنتاج، و الدخل و سعر الفائدة، وهذا يعني أن زيادة الكمية المعروضة من النقود بمقدار 5% على سبيل المثال تسبب في ارتفاع الأسعار المحلية بنفس النسبة من العرض النقدي مما يؤدي إلى تغيير القيمة الاسمية و ليست الحقيقية للناتج القومي الاسمي، و إذا كان هذا المسار مقبولا حول العلاقة ما بين عرض النقود و المستوى العام للأسعار فإنه يمكن القول إنه ليس بالإمكان الاعتماد على عرض النقود لتحفيز أو تغيير مسار الاقتصاد، لأن ما يحدث للقيمة النقدية للنشاط الاقتصادي هو نتاج التغييرات في المستوى العام للأسعار وليس في مستوى الإنتاج، وهذا ما خلصت إليه النظرية الكمية للنقود عند الكلاسيك[□□].

وسعيا منهم لتوضيح هذا الموقف النظري اعتمد الكلاسيك على ما يسمى بمعادلة التبادل لفيشر و التي صيغت على النحو التالي:

$$M . V = P . T$$

حيث إن:

M: كمية النقود في التداول

V: سرعة دوران النقود.

P: المستوى العام للأسعار.

T: حجم التبادل الذي يجرى زمن ما.

و لربط كمية النقود بمستوى الإنتاج فقط استبدلت (T) بالمتغير (Y) و الذي يمثل كمية السلع و الخدمات النهائية المنتجة خلال مدة زمنية معينة فأصبحت المعادلة:

$$M . V = P . Y$$

ولقد أعيد صياغة هذه النظرية فيما بعد من لدن الاقتصادي البريطاني الفريد مارشال، إذ قدم صياغة أخرى للطلب على النقود وتستند أيضا إلى نظرية كمية النقود التي أطلق عليها معادلة كمبردج أو نظرية الأرصدة النقدية و صيغت على النحو التالي:

$$M = K.P.Y$$

إذ تختلف هذه المعادلة عن سابقتها فقط بمفهوم (K) والذي هو في الحقيقة يساوي (1/V) و يمكن توضيح ذلك كما يلي:

$$M . V = P . Y$$

$$V = PY/M$$

$$K = M/PY$$

$$V = 1/K$$

$$K = 1/V$$

ويمثل (V) في معادلة فيشر الرغبة في إنفاق النقود، أي عدد مرات إنفاق الوحدة النقدية خلال السنة، و هذا يعتمد على الرغبة في الإنفاق، في حين (K = 1/V) يمثل الوحدة النقدية التي يحتفظ بها الفرد خلال السنة.

وخلال المدة التي طور بها الكلاسيك نظريتهم وجدوا أن الناتج الإجمالي الحقيقي (Y) لا يتغير طالما أن الموارد الاقتصادية محددة وأن الاقتصاد يتسم بالتوظيف الكامل للموارد، بمعنى أن حجم الإنتاج لا يمكن تغييره خلال المدى القصير، مما يجعل مستوى الأسعار عرضة للتغيير نتيجة التغيرات التي تطرأ على كمية النقود، ثم إنهم افترضوا ثبات (V) لأنها تعتمد على عوامل لا تتغير كثيرا مثل أنماط الإنفاق وأساليب الدفع وثروة الفرد وأسعار الفائدة والتضخم المتوقع والمستوى العام للأسعار، وهي متغيرات مستقرة في المدى القصير أي من منظور السياسة النقدية

أن البنك المركزي لن يستطيع من خلال قيامه بزيادة عرض النقود التأثير في معدل النمو الاقتصادي[٩٧].

ومن هنا يتضح أن السياسة النقدية لدى الكلاسيك هي سياسة محايدة يتمثل دورها في خلق النقود بقصد تنفيذ المعاملات أي أن حجم المعاملات هو الذي يحدد كمية النقود الواجب توفرها، وهذا ما استطاعوا الوصول إليه لأن النقود لحد الآن لا تزال تعد وسيلة لتسهيل الحياة الاقتصادية وتتمع بالحيادية، و بالتالي حيادية السياسة النقدية خلال مدة الكلاسيك والنيوكلاسيك، فعلاقة النقود موجودة فقط مع المستوى العام للأسعار لا غيرها.

السياسة النقدية في التحليل الكينزي:

بدأ كينز تحليله النقدي بنقد الفصل بين نظرية القيمة و نظرية النقود والأسعار التي أشار إليها الكلاسيك، فلقد كان ظهور كتاب النظرية العامة في التشغيل و الفائدة والنقود سنة 1936 والمشهورة باسم النظرية العامة حدثا بارزا في تاريخ الاقتصاد خاصة بعد أن مر النظام الاقتصادي العالمي بأعنف أزمة اقتصادية عرفت تاريخيا بالأزمة الكبرى، وعجز التحليل الكلاسيكي عن معالجة هذه الأزمة، لتعد النظرية الكينزية بمنزلة ثورة حقيقية في النظامين النقدي و الاقتصادي، ففي الوقت الذي تؤمن فيه النظرية الكلاسيكية بحيادية النقود تقوم النظرية الكينزية على أساس أهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه النقود على مستوى الاقتصاد القومي، بمعنى أن تغير كمية النقود يؤثر بالتبعية في المتغيرات الاقتصادية سواء العمالة والإنتاج والاستهلاك والادخار والاستثمار و بالتالي يؤثر في الوضع الاقتصادي ككل، و بهذا فإن وجهة النظر النقدية عند كينز قد قامت على فروض تخالف فيه فروض نظرية كمية النقود عند الكلاسيك[□٩].

كما أن كينز يعتبر أن السياسة المالية أكثر فعالية وتأثيرا في حل المشكلات الاقتصادية، إلا أنه أقر للسياسة النقدية بلعب دور المساعد لتلك السياسة، ويعود تأكيده على دور السياسة النقدية إلى جانب السياسة المالية لإيمانه على خلاف الكلاسيك بان للنقود وظيفة أخرى

مهمة، غير كونها وسيلة للمبادلة، وإنما هي مخزن للقيمة جاعلا للنقود الدور المحرك في التغيير الاقتصادي من خلال الدخل والإنتاج والاستخدام، إذ أن الاحتفاظ بالنقود بدلا من استثمارها جاء نتيجة عنصر الشك بالمخاطر المستقبلية الذي يسيطر على الأفراد، وبما يؤديه ارتفاع سعر الفائدة من انكماش في حجم الاستثمار و من ثم نقص في الطلب الكلي الفعال والذي ينعكس بدوره على مستويات الدخل والإنتاج و الاستخدام ويحصل العكس يميل التفضيل النقدي للانخفاض، وهكذا يعد التفضيل النقدي طبقا للتحليل الكينزي مصدرا مهما من مصادر التقلبات الاقتصادية.

ويركز التحليل الكينزي بصفة أساسية على إثر التغيير في المعروض النقدي على المتغيرات الاقتصادية الكلية، ومن ثم المسار الاقتصادي، كما أن إيمان كينز بمبدأ تدخل الدولة جعله يفوض إدارة و تحديد كمية النقود اللازمة للاقتصاد للسلطات النقدية، وعليه فإن كمية النقود المعروضة تعد بمنزلة متغير خارجي يتحدد من خارج السلطة النقدية، في حين عد الطلب على النقود (MD) يتحدد بتفضيل السيولة، أي أن تفضيل الرصيد النقدي يعد من ابرز مميزات التحليل الكينزي عن التحليل الكلاسيكي بعد أن حدد كينز ثلاث دوافع للطلب على النقود (دافع التبادل، دافع الاحتياط ودافع المضاربة)، فقيام السلطة النقدية بزيادة كمية النقود المعروضة كشراء الأوراق المالية من السوق النقدية على سبيل المثال سوف يؤدي إلى تحول منحنى عرض النقود، وتوظيف هذه النقود لأغراض المضاربة في السندات من لدن الأفراد مما يؤدي إلى زيادة الطلب على السندات فترتفع أسعارها السوقية، و بما أن هناك علاقة عكسية بين سعر السند ومعدل الفائدة فإن معدل الفائدة سوف ينخفض، و بالتالي يؤثر ذلك في الاستثمار الذي يتمتع بمرونة عالية بالنسبة إلى معدل الفائدة على أساس العلاقة ما بين معدل الفائدة و الكفاية الحدية لرأس المال، وبما أن معدل الفائدة قد انخفض فهذا يعني أن المنتجين سوف يزيدون من المشاريع الاستثمارية وعليه يرتفع الاستثمار،

وزيادة الاستثمار حسب التحليل الكينزي تؤثر في الطلب الكلي الفعال والذي يتحدد وفقا للاستهلاك والاستثمار، وبما أن الاستثمار احد المكونات الرئيسية للطلب الكلي فزيادته طبقا لآلية السياسة النقدية السابقة الذكر تؤدي إلى زيادة الدخل.

وبذلك فإن زيادة كمية النقود يترتب عليها حدوث زيادة الدخل وفقا لتحليل كينز، يمكن أن نتصور الحالة العكسية عند تخفيض كمية النقود المعروضة، فالنقود هنا ليست محايدة كما يرى الكلاسيك بل تلعب دورا كبيرا في التأثير في حجم النشاط الاقتصادي من خلال تفعيل الطلب الكلي إلى الحد الذي يسمح بتحقيق التشغيل الكامل للأيدي العاملة في المجتمع(٩٩).

وللإشارة إلى محاولة الكينزيين تطوير و تقديم النظرية العامة لكينز بصورة منتظمة و سهلة انطلقوا في ذلك من تفسيرهم لأثر السياسة النقدية من خلال منحنيين أساسيين هما منحنى تفضيل السيولة ومنحنى الكفاية الحدية لرأس المال، إذ يمكن التعرف على دور السياسة النقدية من خلال مرونة تفضيل السيولة بالنسبة لسعر الفائدة، أي أن تغير الكمية المعروضة يكون أكثر تأثيرا من سعر الفائدة، وبالتالي في الاستثمار والتشغيل طالما كان الطلب على النقود اقل مرونة و حساسية بالنسبة إلى التغيرات في سعر الفائدة و بالعكس، في حين أن تمتع منحنى الكفاية الحدية لرأس المال بمرونة اكبر لسعر الفائدة يؤدي إلى زيادة الاستثمار بمقدار اكبر جراء تغير أقل في سعر الفائدة و بالعكس(٩٠).

ومع تركيز كينز في ذلك الجزء من الطلب على النقود على العلاقة بين الدخل الحقيقي والأرصدة الحقيقية إلا أنه لم يتطرق إلى الشكل والطريقة التي يحتفظ بها الأفراد بتلك الأرصدة آنذاك بمعنى آخر أن النقود و السندات هما الشكلان الوحيدان للاحتفاظ بالثروة، وبالتالي فإن توقع المستثمرين انخفاض سعر الفائدة السوقي كان لأن النقود الموجودة هي الشكل الوحيد الذي يفضله المستثمرون، لكن مع التطورات التي حصلت في الأسواق المالية و إمكانية استثمار الأموال لمدد

قصيرة جدا لا تتجاوز أربعة وعشرون ساعة مثلا أصبح من الضروري معرفة الطريقة التي يحتفظ بها الأفراد بأرصدتهم النقدية، وهذا ما حاول الكينزيين تفسيره من خلال تحليلاتهم المختلفة.

فقد أشار توبن إلى أن فرضية كينز حول التوقعات التي تعكس الاختيار ما بين النقود والسندات غير واقعية، إذ من المؤكد أن المستثمرين يتوقعون حدوث تغيرات في أسعار الأوراق المالية تبعا لتغيرات أسعار الفائدة في السوق، و لكن هذه التوقعات ترتبط أساسا بعامل عدم اليقين الذي جعلها كينز حالة مؤكدة لمعدل الفائدة في المستقبل، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن النقود والسندات ليسا الشكلين الوحيدين اللذين يؤلفان المحفظة الاستثمارية، فالأخيرة تتألف بالإضافة إلى النقود والسندات من أصول أخرى و هذا الأمر لم يحظ باهتمام كينز[٩٤].

كما أن توبن أكد أن النقود هي موجود (Asset)، إي انه أكد وظيفة النقود بوصفها مخزن للقيمة أكثر من وظيفتها أداة للتبادل، أي انه من غير المعقول أن تبقى هذه الأرصدة مجمدة لمدة من الزمن لحين الحاجة إلى إنفاقها مع توفر فرص استثمارها في الأسواق المالية و الحصول على عوائد مالية جراء ذلك، طالما أن هناك فجوة ما بين استلام الدخل و إنفاقه، إذ أن لابد في هذه الحالة أن تتضمن الطلب على النقود على شكل الاختيار ما بين الاحتفاظ بهذه الأرصدة بشكل نقدي و من دون عائد أو استثمارها في موجودات ايرادية كالأوراق المالية لمدة قصيرة لحين الحاجة إلى استغلالها و تغطية المصروفات المتوقعة، أي إمكانية تحويل النقود إلى الأصول الأخرى، و لذلك فقد ذهب كل من توبن و بامول إلى أن الطلب على النقود يعتمد بالإضافة إلى الدخل على عوامل عدة و منها[٩[illegible]]:

تكلفة الفرصة البديلة للاحتفاظ بالأرصدة النقدية لغرض التبادل بشكلها النقدي مقابل استثمارها في موجودات مالية أخرى، وتتمثل هذه التكلفة بسعر الفائدة في السوق، وقد يواجه المستثمرين الاحتفاظ

بالنقود مخاطر كبيرة بسبب التقلبات في قيمة النقود نتيجة للتقلبات في المستوى العام للأسعار.

تكلفة الدخول للسوق و الخروج منه التي تتمثل في العمولات التي تدفع عادة للسماسرة بالملايين عند البيع و الشراء في الأوراق المالية.

حالة عدم اليقين أي عدم التأكد فيما يخص أسعار الفائدة في المستقبل مما يشكل حجر الزاوية في المفاضلة بين السندات و النقود بوصفها أشكالا رئيسية من أشكال الاحتفاظ بالثروة.

ويمكن تلخيص إسهام كل من توبن و ماركوفيتش بالشكل الآتي[٩٠]:

يرغب المضارب بتقسيم ثروته ما بين النقود و السندات.

تتميز النقود بقلة المخاطرة و انخفاض العائد، بينما تتميز السندات بارتفاع العائد و المخاطرة مقارنة بالنقود.

يتمثل العائد على السندات بالفوائد المستحقة عليها بالإضافة الى الزيادات المتوقعة في أسعارها، في حين أن العائد على النقود يتمثل بالفوائد التي تمنح على الودائع في المصارف.

إذا أراد المضارب أن يقلل المخاطر التي يتحملها فإنه يزيد من موجوداته النقدية ويقلل من موجوداته من السندات، وبذلك فهو يضحي بالعوائد التي يمكن أن يحصل عليها من السندات وتزداد التضحية كلما ارتفعت هذه العوائد.

إذا كانت التضحية بالعوائد مقابل تخفيض المخاطر أكبر مما يرغب فيه المضارب فإنه في هذه الحالة سوف يزيد من طلبه على السندات و يقلل طلبه على النقود، و هذا يتحقق عندما ترتفع العوائد على السندات وبالعكس في حالة انخفاضها.

وبهذا تمت معالجة النقص في التحليل الكينزي للطلب على النقود لأغراض المضاربة الذي افترض أن المضارب يحتفظ بأرصدته إما بشكل نقود أو على شكل سندات وليس بالاثنين معا، إذ فسر كينز ذلك الطلب على النقود عند انخفاض سعر الفائدة باختلاف توقعات المضاربين

واختلاف حالة عدم التأكد، في حين جيمس توبن فسر هذا الطلب على أساس اختلاف الموازنة ما بين العوائد والمخاطر بين المضاربين.

السياسة النقدية في التحليل النقودي:

مثلما بدأ كينز أفكاره كلاسيكيا لينتهي معارضا وبشدة للفروض والمبادئ الأساسية للتحليل الكلاسيكي، فإن الأفكار والمبادئ الأساسية للتحليل الكينزي قد تعرضت هي الأخرى لانتقادات عدة من لدن أصحاب مدرسة شيكاغو أو المسماة بالمدرسة النقودية والتي يتزعمها الاقتصادي الأمريكي ملتون فريدمان.

ويبني أصحاب هذه المدرسة أفكارهم بالإشارة إلى مدرسة أخرى يطلق عليها مدرسة المنفعة و التي تفترض أن النقود تعطي منفعة لحائزها مثلها في ذلك مثل السلع، و بذلك فإن إدخال الناتج الإجمالي في الطلب على النقود يرجع إلى أن الناتج الإجمالي يمثل قيدا للإنفاق (أي حد أعلى للإنفاق) فهو بمنزلة مقياس للحجم يقابل الدخل في دالة الاستهلاك ويستخدم أصحاب هذه المدرسة تعريفا عريضا للنقود[٩□].

فبعد تراجع نظرية كمية النقود الكلاسيكية على مسرح الفكر الاقتصادي لمدة عقدين من الزمن تقريبا، أعيدت الحياة لهذه النظرية وبالتحديد سنة 1956 على يد الاقتصادي المعروف ملتون فريدمان، إذ انصب اهتمامه على دور النقود و السياسة النقدية في الاقتصاد و شدد على أهمية معادلة التبادل بوصفها وسيلة تحليلية، وعلى أهمية النظرية الكمية للنقود كأداة للسياسة الاقتصادية بوصفها خير تعبير عن كمية النقود، في الوقت نفسه تعتبر همزة وصل بين السياسة النقدية و مقدار الإنفاق الكلي في الاقتصاد[٩٤].

وقبل التعرض إلى آلية انتقال الآثار النقدية إلى الاقتصاد مثلما قدمها فريدمان نتطرق باختصار إلى دالة الطلب على النقود، فطبقا لفريدمان فإن النقود إحدى وسائل الاحتفاظ بالثروة التي يمكن أن تتجسد في صور أخرى مثل السندات و الأسهم العادية و السلع العينية ورأس المال البشري، وبناء على هذا التحليل فإن دالة الطلب على النقود تعتمد

على المقدار الإجمالي للثروة المحتفظ بها على أشكال مختلفة و تكلفة الأشكال المختلفة للاحتفاظ بالثروة وعائداتها والأذواق وتفضيلات مالكي الثروة، ويعتمد المقدار الحقيقي للثروة و بشكل محدد على سعر الفائدة والمعدل المتوقع للتضخم، والثروة بوصفها تتضمن ثروة بشرية و نسبة الثروة غير البشرية إلى الثروة البشرية و أية متغيرات أخرى يمكن أن يكون لها تأثير في الأذواق و التفضيلات، ويمكن كتابة صياغة دالة الطلب على النقود وفقا لتحليل فريدمان بالشكل الآتي[٩]:

$$md = f(p, rp, re, \frac{\Delta p}{\Delta t} * \frac{1}{p}, \frac{yp}{p}, w, u)$$

حيث إن:

md: دالة الطلب على النقود

P: المستوى العام للأسعار

rb : عائد السندات و يتمثل في سعر الفائدة السوقي.

re : عائد الأسهم و يتمثل في الأرباح السنوية.

$\frac{\Delta p}{\Delta t} * \frac{1}{p}$: معدل التضخم المتوقع.

$\frac{yp}{p}$: يمثل الثروة و يصفها برصيد مرتبط بالدخل الدائم عن طريق سعر الفائدة.

w : يمثل راس المال البشري الذي يمثل العلاقة ما بين راس المال البشري وراس المال غير البشري.

u : يمثل الأذواق و ترتيب الأفضلية.

و يتضح من الصيغة أعلاه أن الطلب على السيولة النقدية دالة في عوائد الأصول المالية والنقدية وهي متغيرات خارجية وكذلك معدل التضخم المتوقع هو الآخر متغير خارجي، في حين أن الدخل الدائم والعنصرين الآخرين (w,u) متغيرات داخلية، و اعتبر فريدمان تـأثيرهما ضئيلا في المدى القصير ليصل إلى أن دالة الطلب على النقود أنها متجانسة من الدرجة الأولى إلى الأسعار ليعود إلى النظرية الكمية للنقود

و لكن بطريقة تحليلية مختلفة، أما فيما يتعلق بعرض النقود فقد لاحظ فريدمان أن لها أهمية كبيرة في تحقيق الاستقرار الاقتصادي، و أن للنقود دور كبير في النشاط الاقتصادي، و هنا يؤكد فريدمان انه من اجل المحافظة على تحقيق التوظيف الكامل دون التضخم يتطلب أن ينمو الناتج القومي الصافي بمقدار الزيادة نفسها في المعروض النقدي أي ضبط معدل التغير في عرض النقود و بنسبة ثابتة و مستقرة تبعا لمعدل النمو الاقتصادي و الذي بدوره يحقق استقرارا نقديا، وهذا هو دور السياسة النقدية[٧:].

وطبقا لفريدمان فإن زيادة عرض النقود من خلال زيادة عمليات السوق المفتوحة للأوراق المالية الحكومية سيؤدي إلى ارتفاع أسعار الأوراق المالية و انخفاض العائد، مما يغير معه ترتيب محفظة الأوراق المالية لدى الأفراد حملة الأصول، والأفراد سوف يملكون المزيد من النقود مقابل ملكية قليلة من الأوراق المالية، وبما أن الأفراد لا يرغبون في بالاحتفاظ بأرصدة نقدية فإنهم سيحاولون إعادة ترتيب محافظ الأوراق المالية من اجل تخفيض حيازتهم النقدية، و بهذا يدفعهم نحو شراء أوراق مالية مربحة، و بالتالي سيقود هذا الشراء إلى تزايد أسعار السندات و انخفاض العائد عليها، الأمر الذي يزداد فيه الطلب على الأصول الأخرى بما فيهم الأسهم و الأصول العينية – العقارات و الأراضي – و مع زيادة هذه الأصول فإن أسعارها سوف تزداد، و لهذه الزيادة تأثيرات إضافية متمثلة في ارتفاع الأسعار و تنشيط إنتاج هذه الأصول و الذي يزداد معه الطلب على الموارد المستخدمة في إنتاجها، وهذا يعني أن زيادة عرض النقود ستسبب زيادة في الإنفاق على الأصول العينية، و بالتالي على الخدمات، إذ تتضمن هذه الزيادة في النفقات زيادة الإنفاق على كل من الاستثمار و الاستهلاك[□:].

فقد أشار فريدمان إلى أن الزيادة في عرض النقود ستؤدي إلى زيادة مهمة في الطلب الكلي، ففي الأمد القصير ستسبب زيادة المعروض النقدي زيادة في الناتج و الأسعار معا، في حين أن الزيادة في عرض النقد ستؤدي

وبشكل رئيس إلى زيادة المستوى العام للأسعار خلال الأمد الطويل، وهذا اعتبر فريدمان أن معدل النمو طويل الأجل بالنسبة إلى الناتج يتحدد بعوامل حقيقية كمعدل الادخار والهيكل الصناعي، و من ثم فإن الزيادة السريعة في المعروض النقدي خلال المدة الطويلة تسبب ارتفاعا في معدل التضخم و ليس ارتفاع معدل النمو في الناتج، طالما أنهم ينظرون إلى التضخم على انه ظاهرة نقدية بحثه، و بالتالي فإنهم يعطون مكافحته الأهمية القصوى في صلاح حالة النظام الرأسمالي.

السياسة النقدية في الجزائر:

تعتبر النقود ذات مكانة هامة في أدبيات اقتصاد الدول وأبحاث المختصين، و ذلك لما لها من تأثير في تغير في ثروات و مكتسبات الأمم والشعوب، ففي الجزائر وقبل قانون القرض والنقد سنة 1990 كانت النقود عبارة عن ظاهرة حسابية فقط، و لكن لم تكن النقود أداة إستراتجية من أجل التحكم في التنمية الاقتصادية، بالرغم أنها منذ الاستقلال اعتبرت النقود كمعلم من معالم السيادة الوطنية، فأنشأت لذلك وحدة نقدية وطنية "الدينار الجزائري"، و إصدار العملة الورقية الخاصة بالجزائر، و تم تأميم المصارف، و كانت تدخل هذه السياسة في إطار حماية الاقتصاد الوطني و تفادي النتائج السلبية للتداول النقدي الأجنبي – خاصة- هجرة رؤوس الأموال و الاستثمارات الأجنبية المباشرة[٩٠].

و في نهاية الثمانينات تفطنت السلطات النقدية إلى الدور الحيادي والسلبي للنقود وإعطاءها مفهوم جديد يتمثل في اعتبار النقود وسيلة لتداول رأس المال، والعمل على الرجوع إلى نظام تعبئة الموارد النقدية الوطنية، وكان ذلك محتوى ترتيبات قانون 1986 وإنشاء المجلس الوطني للقرض والنقد، فأصبحت النقود كأداة للقرض والتنمية بين أيدي السلطات العامة النقدية والمالية، وبالتالي ظهر دورها الايجابي و تأثيرها المباشر على الإنتاج و التوزيع و الاستهلاك، أي أنها أصبحت أداة إستراتجية مهمة لدى المخطط و السلطات العامة.

كما أن انتقال الجزائر من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق كانت له انعكاسات معتبرة على السياسة النقدية وعلى أهدافها وأدواتها، وأن الانتقال من الاقتصاد الاشتراكي إلى الاقتصاد الليبرالي تطلب من الحكومات المتعاقبة القيام بعدة إصلاحات اقتصادية تمثلت خصوصا في الإصلاح النقدي لسنة 1988 و صولا إلى إصلاح 1990 المتعلق بالقرض و النقد، والذي وضع الإطار القانوني للسياسة النقدية ووضع مسار تطورها وأعاد للبنك المركزي مهامه و وظائفه التقليدية منها:

إصدار الأوراق النقدية و القطع المعدنية.

تحديد قيمة وشكل وحجم ومواصفات الأوراق النقدية والقطع المعدنية.

شروط كيفية مراقبة، صنع وإتلاف الأوراق النقدية والقطع المعدنية.

منح رخص إنشاء البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية و الأجنبية.

يضمن البنك المركزي السير الحسن للسوق النقدية من خلال تدخله بالأدوات المباشرة و غير المباشرة.

1-5 تطور الكتلة النقدية ومكوناتها: من أهداف برنامج التثبيت والتعديل الهيكلي الذي أبرمته الجزائر مع المؤسسات النقدية الدولية هو التحكم في نمو التوسع النقدي والحفاظ على التوازنات الاقتصادية الكلية، ولكن رغم ذلك استمر الارتفاع السريع للكتلة النقدية بعد انتهاء هاته البرامج بوتيرة تختلف حسب عامل الزمن من جهة، و عامل مكونات الكتلة النقدية من جهة أخرى، و يمكن ملاحظة الجدول رقم (01) الذي يبين تطور الكتلة النقدية.

جدول رقم (01): تطور الكتلة النقدية و مكوناتها خلال الفترة 1998-2009

الوحدة: مليار دج

لبيان	998	999	000	001	002	003	004	005	006	007	008	009
لكتلة النقدية M2	592.5	789.4	022.5	473.5	901.5	354.9	738	157.6	933.7	994.6	955.9	178.7
-النقود	26.4	05.2	048.2	238.5	416.3	631.0	160.5	421.4	167.6	233.6	964.9	949.8
1-1 نقود خارج البنوك	90.4	40	84.5	77.2	64.7	81.3	74.3	21.0	081.4	284.5	540.0	829.4
2- نقود كتابية	36	65.2	63.7	61.3	51.6	49	286.2	500.4	086.2	949.1	424.9	120.4
-أشباه النقود	66.1	84.2	74.3	235	485.2	723.9	577.5	736.2	766.1	761.0	991.0	228.9

Source : - Banque d'Algérie، Evolution économique et Monétaire en Algérie، Rapport 2002، P :111
- Banque d'Algérie، Evolution économique et Monétaire en Algérie، Rapport 2005، P : 185
- Banque d'Algérie، Evolution économique et Monétaire en Algérie، Rapport 2009. P : 212

من خلال الجدول نلاحظ أن تطور الكتلة النقدية ازداد بشكل متسارع بين سنة 1998 و 2009 بمعدل 350% ويرجع تفسير ذلك إلى عاملين أساسيين هما: الزيادة في الأرصدة النقدية الصافية الخارجية و التي ارتفعت من 280.7 مليار دج سنة 1998 إلى 10886.00 سنة 2009، إضافة إلى تنفيذ برنامج الإنعاش الاقتصادي الذي أقره رئيس الجمهورية في أفريل 2001، حيث خصص له حوالي 07 ملايير دولار حوالي 520 مليار دج لمدة متوسطة تمتد إلى ثلاث سنوات من 2001 إلى 2004.

وبالنسبة لهيكل الكتلة النقدية، فيمكن استنتاج النقود نسبة إلى الكتلة النقدية تراجعت إلى غاية 2003 مقابل ارتفاع نسبة أشباه النقود إلى الكتلة النقدية، ويعتبر كاتجاه نقدي ملائم نتيجة استقرار الأسعار وانخفاض معدلات التضخم ثم عادت نسبة النقود إلى الكتلة النقدية إلى الارتفاع من جديد مقابل انخفاض نسبة أشباه النقود إلى الكتلة النقدية، ويعتبر كتراجع في مصرفية الاقتصاد.

بالنسبة لنسبة النقود الورقية من الكتلة النقدية نلاحظ استقرارها بين 22% و 24%، أما بالنسبة لنسبة النقود الكتابية (ودائع تحت الطلب) فعرفت تذبذبا إلى غاية 2001 ثم بعد ذلك أخذت اتجاها تصاعديا، وتبرز مجمعات الأصول الخارجية كعامل محدد للاتجاهات النقدية خلال سنة 2004، حيث ارتفعت من 2325 مليار دج نهاية سنة 2003 إلى 3109 مليار دج في ديسمبر 2004، وقد تجاوزت الأصول الصافية الخارجية سنة 2004 الكتلة النقدية في التداول والودائع تحت الطلب وبلغت 5.83% من الكتلة النقدية مقابل 5.9% نهاية 1999 و1.60% نهاية ديسمبر 2002 و8.69%

نهاية ديسمبر 2003. وتعتبر هذه ظاهرة نقدية جديدة تميز الاستقرار النقدي في الجزائر وتؤدي دورا محوريا في التوسع النقدي، وأصبحت احتياطيات الصرف العامل الأساسي لمقابلات الكتلة النقدية(؛؛)

5-2 مقابلات الكتلة النقدية و تغيرات الناتج المحلي الاجمالي:

5-2-1: تطور عناصر مقابلات الكتلة النقدية:

الجدول رقم (02): تطور مقابلات الكتلة النقدية للفترة 1998-2005

الوحدة: مليار دج

البيان	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
الذهب والعملات الأجنبية	280.7	169.6	775.9	1310.8	1755.7	2342.6	3119.2	4179.4
القروض للدولة	723.2	847.9	677.5	569.7	578.6	423.4	20.6-	939.3-
القروض للاقتصاد	906.2	1150.7	993.7	1078.4	1266.8	1380.2	1535	1778.3

-Source: - Banque d'Algérie، ، Rapport 2002، op.cit، P :111

-Banque d'Algérie، Rapport 2005، op.cit، P : 185

من خلال الجدول رقم (02) فالتغيرات التي رأيناها على مستوى الكتلة النقدية يرجع سببها إلى الأجزاء المكونة للكتلة النقدية والمقابلة لها انخفاضا وارتفاعا، وقد عرفت تغطية الكتلة النقدية بالذهب والعملات الصعبة تصاعدا مضطردا، حيث بلغت سنة 1998 حوالي 280.7 مليار دج لترتفع إلى 4179.4 مليار دج سنة 2005 وذلك بسبب ارتفاع مداخيل المحروقات وتحسن احتياطات الصرف واحتياطي الذهب، فهذا الاتجاه الحديث يجعل الجزائر في نموذج الدول الصاعدة في شرق آسيا وأوربا الوسطى وأمريكا اللاتينية.

2-2-5 الكتلة النقدية و تغيرات الناتج المحلي الإجمالي:

جدول رقم (03): تطورات الكتلة النقدية مقارنة بالناتج المحلي الإجمالي للفترة 1998-2005

البيان	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
معدل نمو PIB%	1.1	75.14	18.26	33.03	18.5	15.18	38.16	72.22
معدل نمو M2%	1.19	4.12	0.13	3.22	3.17	6.15	4.11	9.10
معدل السيولة M2/PIB %	3.56	1.55	3.49	4.58	1.65	5.65	61	2.55
سرعة تداول النقود V= PIB/M2	77.1	81.1	2.2	71.1	53.1	56.1	63.1	81.1
معامل الاستقرار النقدي = معدل التغير في M2 / معدل التغير في PIB	17.36	0.84	0.49	6.69	3.33	0.86	0.69	0.48

المصدر: مصيطفى عبد اللطيف، مجلة الباحث العدد 2008/06 ص 125.

من خلال الجدول رقم (03) والمتعلق بمقارنة نمو الكتلة النقدية بنمو الناتج الإجمالي نلاحظ ارتفاع معدلات السيولة المحلية، مما يوحي باستمرار الإنتاج النقدي حيث تجاوز 50% في اغلب السنوات، وكما ذكرنا سابقا إن سبب الزيادة يرجع إلى الزيادة المستمرة للأرصدة النقدية الصافية الخارجية وتنفيذ برنامج الإنعاش الاقتصادي، كما أن سرعة دوران النقود تبقى ضعيفة مما يبين ظاهرة الاكتناز للسيولة النقدية من طرف الأفراد و عدم إيداعها في المؤسسات النقدية و المالية.

بالنسبة لمعامل الاستقرار النقدي يتضح عدم التوافق بين كلا من التغير في الكتلة النقدية و التغير في الناتج المحلي الإجمالي، ففي سنة 1998 الزيادة في الكتلة النقدية لا نجد لها ما يقابلها في سوق الإنتاج، ثم في سنتي 1999 و 2000 نلاحظ تزايد متسارع في الناتج المحلي الإجمالي لا يقابله زيادة موافقة في الكتلة النقدية، ثم في سنتي2001 و 2002 تزايد الكتلة النقدية دون زيادة الناتج، ثم ابتداء من سنة 2002 نلاحظ زيادة في الناتج لا يقابلها زيادة موافقة في الكتلة النقدية، إذ ليس هناك استقرار نقدي كامل في الاقتصاد الجزائري خلال هذه الفترة.

3-5 سير السياسة النقدية:

عرف قانون النقد والقرض وتعديلاته الإطار المؤسساتي للسياسة النقدية و حدد مسؤوليات بنك الجزائر في ذلك، وقد كان الهدف الوسيط للسياسة النقدية خلال السنوات 1994-1998 ممثلا بصافي الأصول الداخلية لبنك الجزائر، مع تبيين لأهداف ربع سنوية، وقد برز منذ عامي 2001 و2002 النقد الأساسي كهدف وسيط.

وسمح إصلاح أدوات السياسة النقدية، التي أرست دعائم تطبيقها منذ عام 1994 بتهيئة عدة أدوات نقدية غير مباشرة لبنك الجزائر نوجزها فيما يلي[؛؛]:

معدل مرشد محدد وفقا للتطورات الاقتصادية الكلية و كذا تطور المؤشرات النقدية.

أدوات السوق النقدية ممثلة في اخذ الأمانات و مزادات القروض عن طريق المناقصات، وتم إدخال نظام لمزادات القروض عن طريق المناقصات ابتداء من عام 1995، كشكل رئيسي لتدخل بنك الجزائر في السوق النقدية و كأداة أساسية غير مباشرة للسياسة النقدية.

وجود نظام احتياطات إجبارية.

وتم تدعيم أدوات السياسة النقدية غير المباشرة بتقديم أداة جديدة في أفريل 2002 ارتبطت منطقيا بحالة فائض السيولة وهي امتصاص السيولة عن طريق إعلان المناقصات، وقد تم امتصاص جزء كبير من فائض السيولة بمبلغ تراوح بين 100 و 160 مليار دج، ومن أجل ضمان استخدام فعال لأدوات السياسة النقدية غير المباشرة قام بنك الجزائر في سنة 2003 بتحسين برمجته النقدية بمجالات دورية، وقد وضع بنك الجزائر مجاميع النقود القاعدية في المقدمة كهدف وسيط للسياسة النقدية أعاد بنك الجزائر تنشيط أداة الاحتياطي الإلزامي منذ فبراير 2001 و ذلك لحمل البنوك نحو تفسير جيد للسيولة و تفادي الأثر السلبي للصدمات الخارجية على السيولة المصرفية، وتم قياس معدل الاحتياطي الإجباري

بناء على تطور الاحتياطات الحرة للبنوك وثم رفعه إلى 6.55% بعد أن كان 4.25% بهدف تقليص إضافي لفائض السيولة المعروضة.

وقد كان الهدف النهائي للسياسة النقدية هو الاستقرار النقدي عبر استقرار الأسعار، وتم دعم سير السياسة النقدية بتقوية الإشراف على البنوك من طرف بنك الجزائر واللجنة المصرفية، وهذا وفقا للمعايير الدولية، ويتكفل البنك المركزي حسب الأمر رقم 03-11 في 20 أوت 2003 بإدارة و توجيه السياسة النقدية، وقد حدد هذا الأمر وبشكل واضح الإطار القانوني للسياسة النقدية، وحدد سلطة مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية، ومسؤولية بنك الجزائر في إدارة و توجيه السياسة النقدية، و يخول مجلس النقد و القرض حسب المادة 62 إصدار النقد ويحدد مقاييس و شروط عمليات بنك الجزائر و يحدد السياسة النقدية ويشرف عليها ومتابعتها وتقييمها خاصة ما يتعلق بالمجاميع النقدية والقرضية و يحدد قواعد الرقابة في السوق النقدية و يسير وسائل الدفع وسلامتها ويحدد المقاييس والنسب المالية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك، وحسب المادة 35 تتمثل مهمة بنك الجزائر في ميادين النقد والصرف بتوفير أفضل الشروط والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد، لذلك يكلف بتنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب توزيع القروض و ضبط سوق الصرف.

في سنة 2004 أخذ مجلس النقد و القرض هدف التضخم 3% على المدى المتوسط وعلى حساب تطور المجاميع النقدية والقرض وحدد نمو الكتلة النقدية بين 14% و 15% و القروض للاقتصاد بين 16.5% و17.5%، والهدف النهائي للسياسة النقدية هو الاستقرار النقدي عن طريق استقرار الأسعار، فخلال سنوات 2001 – 2004 حددت القاعدة النقدية كهدف وسيط للسياسة النقدية تدعم باستقرار المضاعف النقدي، هذا الهدف الوسيط أخذ بالمجمعات الداخلية الصافية لبنك الجزائر خلال الفترة 1994- 1998، الأدوات غير المباشرة للسياسة النقدية دعمت في

افريل 2002 بإدخال أداة جديدة بالتزامن مع سياق فائض السيولة هي appels d'offres ويتدخل بنك الجزائر في السوق النقدي لرفع مبالغ سحب السيولة، استخدم كذلك أداة الاحتياطات الإجبارية سنة 2002 كما في سنة 2001، و يغير هذا المعدل حسب تطور الاحتياطات الحرة للبنوك، كما استخدمت سنة 2003، وتم تفعيلها من جديد سنة 2004 لأن مجلس النقد و القرض حدد قواعد وأطر الاحتياطي الإجباري وأصبح هذا المعدل 6.5% في ماي 2004 والهدف من هذه الأداة هو تنظيم السيولة البنكية، أما عمليات السوق المفتوحة لم تستخدم بعد سنة 2002 في السوق النقدي، ولم يتم استخدام بقية الأدوات الأخرى (الأمانات، ومزادات القروض بالمناقصة) حتى سنة 2005[□ ؛].

المراجع و الهوامش المعتمدة:

(□) لحلو موسى بوخاري، سياسة الصرف الاجني وعلاقتها بالسياسة النقدية، مكتبة حسين العصرية للطباعة والنشر و التوزيع – لبنان 2010 ص 59.

(2) عبد المجيد قدي، المدخل الى السياسات الاقتصادية الكلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006 ص53.

(:)Alexis Jaquemen et Autres ; fandements d'economie politique. De boek universite. Bruxelles 2001. P430

(؛) بول ساموليلسون، نورد هاوس، علم الاقتصاد، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت 2006 ص 803.

(□) باري سيجل، النقود و البنوك، وجهة نظر النقديين، ترجمة طه عبدالله منصور، عبد الفتاح عبد الرحمن عبد المجيد، دار المريخ، الرياض 1987 ص312.

(=) فيليب كرم، التحليل النقدي والتنبؤ، معهد صندوق النقد الدولي، واشنطن 1998 ص07.

(□) أحمد أبو الفتوح الناقة، نظرية النقود و البنوك و الاسواق المالية، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة 1998. ص134.

(؟) معهد صندوق النقد الدولي، اطار السياسة النقدية، الدورة الدراسية عن سياسات و برمجة الاقتصاد الكلي واشنطن 2005 ص02.

(□) صالح مفتاح، النقود والسياسة النقدية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر 2003 ص123.

(٧□) أكرم محمود الحوراني، انعكاسات تحريك أسعار الفائدة في إطار عملية الإصلاح الاقتصادي، دراسة غير منشورة، جامعة دمشق ص1-2.

(□□) وسام ملاك، النقود و السياسات النقدية الداخلية، دار المنهل اللبناني، بيروت 2000، ص195-197.

(٩□) لحلو موسى بوخاري، مرجع سابق، ص65.

(□:)Gerard Duthul; Wiliam Marios; politique economiques. Paris 2000. P 121.

(؛□) جيمس جوارتيني، ريجارد استروب، الاقتصاد الكلي، الاختيار العام و الخاص، ترجمة عبد الفتاح عبد الرحمان، دار المريخ، الرياض 1999. ص 288.

(□□) ماجدة قنديل، مصادر النمو الاقتصادي، معهد صندوق النقد الدولي، واشنطن 2005. ص 2-6.

(=□) ماجدة قنديل، حسابات ميزان المدفوعات، معهد صندوق النقد الدولي، واشنطن 2005. ص2-6.

(□□) عبد المجيد قدي، مرجع سابق، ص59.

(؟□) د. عوض فاضل اسماعيل الدليمي، النقود و البنوك، دار الحكمة للطباعة و النشر، الموصل 1990، ص388.

(□□) عباس كاظم الدعمي، السياسات النقدية والمالية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان 2010. ص27.

(٩٧) د. عوض فاضل اسماعيل الدليمي، النقود والبنوك، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل 1990، ص 493-494.

(□ ٩) د. زينب حسين عوض الله ود. أسامة الفولي، أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2003، ص228-232.

(٩٩) د. مصطفى رشدي شيحة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية 1985، ص303-307.

(٩ :) مصطفى رشدي شيحة، الاقتصاد النقدي و المصرفي، مصدر سابق، ص 307 - 310.

(٩ ؛) د. عوض فاضل اسماعيل الدليمي، البنوك و النقود، مصدر سابق، ص 572.

(□ ٩) د. عبد المنعم السيدعلي و د. نزار سعد الدين العيسى، النقود و المصارف و الاسواق المالية، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان 2003، ص 244.

(= ٩) نفس المرجع السابق، ص 251-252.

(□ ٩) عباس كاظم جاسم، تقييم السياسة النقدية في بلدان عربية، رسالة ماجستير كلية الادارة والاقتصاد، جامعة كربلاء 2005، ص 38-39.

(؟ ٩)د. عبد المنعم السيد علي ود. نزار سعد الدين العيسي، النقود والمصارف والأسواق المالية. مصدر سابق، ص 255-256.

(□ ٩) د. عوض اسماعيل الدليمي، النقود و البنوك، مصدر سابق، ص567.

(٧ :) عباس كاظم جاسم، تقييم السياسة النقدية، مصدر سابق، ص 40-41.

(□ :) مايكل ايدجمان، الاقتصاد الكلي (النظرية والسياسة)، ترجمة محمد إبراهيم، دار المريخ 1989، ص 332-333.

(٩ :) بلعزوز بن علي، محاضرات في النظريات و السياسات النقدية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص 165.

(: :) د. مصيطفى عبد اللطيف، الوضعية النقدية ومؤشرات التطور المالي في الجزائر بعد انتهاء برنامج التسهيل الموسع. مجلة الباحث، العدد2008/06 - ص 118.

(؛ :) محمد لقصاصي، الوضعية النقدية وسير السياسة النقدية في الجزائر، صندوق النقد العربي، ابو ظبي 2004، ص 12-15

(□ :) د. مصيطفى عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 119.

الشمولية المالية وأثرها على اقتصاديات الدول النامية – دراسة حالة الجزائر-

أ.ميسم الصغير
جامعة سيدي بلعباس

الملخص
الشمولية المالية عملية لا مفر منها فهي تفرض قبولها عالميا بالشروط والآليات التي يتم التعامل بها حاليا مما لا شك فيه أن للعولمة المالية أو الشمولية المالية أو عولمة الأسواق المالية تعددت الأسماء والمعنى واحد عدة مزايا كما لها الكثير من المخاطر والانعكاسات على جميع اقتصاديات دول العالم. حيث تهدف الدراسة إلى التمعن في مختلف جوانب الشمولية المالية خصوصا من منظور الدول النامية فانه لا يمكنها أن تأخذ العولمة المالية بكاملها أو أن تتركها بكاملها إذ يجب عليها البحث عن البدائل الممكنة من اجل التعامل معها فمن حق كل دولة اختيار البدائل التي تناسب ظروفها ومشاكلها الخاصة حتى يكون له اثر تنموي ينعكس إيجابا على متغيرات الاقتصاد الكلي كزيادة معدلات الاستثمار وزيادة الإنتاجية والتخفيض من معدلات البطالة والتخفيض من حجم المديونية الخارجية بالإضافة إلى زيادة معدلات النمو الاقتصادي.
وعليه فقد يكون من المناسب للدول النامية التمهل النسبي وليس الامتناع الكامل في تبني إجراءات التحرير المالي إذ عليها اتخاذ جملة من الإجراءات المناسبة كتحقيق الاستقرار الاقتصادي، تطوير المؤسسات المالية المحلية، احتواء أزمة الديون الخارجية والسيطرة عليها...الخ. والتي تؤهلها لمواجهة الشمولية المالية التي تعمل على تجسيد أطروحة أو فكرة أن المراكز الأساسية القائمة اليوم هي مراكز الغد.

مقـدمة

إن ظاهرة العولمة أو الشمولية بمصطلح آخر تثير جدلا واسعا وتتعدد بشأنها الآراء واختلف حولها الدارسون في علم الاقتصاد والسياسة والثقافة والاجتماع، وقد ازداد الحديث عن مصطلح العولمة مع زوال المعسكر الاشتراكي وانفراد الولايات المتحدة الأمريكية بقيادة العالم كقائد للمعسكر الرأسمالي، ويدل هذا المصطلح على نظام جديد للعالم وعلى حركة دمج الأسواق المالية وإلغاء الفواصل والحدود الجغرافية والزمنية الموضوعة بين الدول والمجتمعات، وبناء على ذلك فقد انتشرت

العولمة على كافة المستويات الإنتاجية والتمويلية والتكنولوجية والتسويقية والإدارية والمالية، ومن ناحية أخرى تعددت أنواعها ومجالات تطبيقها فهناك العولمة الاقتصادية التي تبقى هي الأساس والمنبع لكل الأنواع والمستويات المذكورة سابقا فهي تنقسم بدورها إلى العولمة أو الشمولية الإنتاجية والشمولية المالية حيث يلاحظ بأن شمولية الإنتاج تتم بدون وجود أزمات مأساوية ويتحقق هذا النوع من العولمة بدرجة كبيرة بتوفر عاملين أساسيين وهما:

أ- عامل التجارة العالمية والذي تقف وراءه الشركات متعددة الجنسيات.

ب- عامل الاستثمار الأجنبي المباشر الذي تقوم بتدعيمه أيضا الشركات متعددة الجنسيات.

أما الشمولية المالية فهي تعتبر الناتج الأساسي لعمليات التحرير المالي والتحول إلى ما يسمى بالانفتاح المالي، مما أدى إلى تكامل وارتباط الأسواق المالية المحلية بالعالم الخارجي من خلال إلغاء القيود على حركة رؤوس الأموال. كما أنها أيضا تتضمن تحرير المعاملات المتعلقة بالاستثمار في سوق الأوراق المالية مثل: الأسهم، السندات والمشتقات المالية...الخ، والمعاملات المتعلقة بأصول الثروة العقارية أي المعاملات الخاصة بشراء أو بيع العقارات التي تتم محليا أو شراء العقارات في الخارج ونتيجة هذا النوع الثاني من المعاملات التي تدخل ضمن الشمولية والعولمة المالية ظهرت بوادر "الأزمة المالية العالمية لسنة 2008" حيث أن كل العناصر أو العوامل التي تنطوي ضمن مسببات هذه الأزمة المالية هي عناصر ذات صلة وثيقة بما يسمى بالشمولية المالية. لكن مهما يكن فالعولمة مستمرة بدون توقف إذ لا ريب في أن تلك التحولات أو المتغيرات العالمية تعتبر كتحدي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والبشرية خصوصا بالنسبة للدول النامية حيث أن مفهوم التنمية هو ضروري بالنسبة لهذه الدول ولكن لا يمكن أن يتحقق بمجرد التسليم كليا إلى قوى السوق بل يمكن أن يتم في إطار أسلوب منهجي عقلاني متعلق

بالإستراتيجيات الشاملة للتنمية والنمو ذات الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية كالآتي: كيف سيؤثر تزايد عمليات ومظاهر الشمولية المالية على اقتصاديات الدول النامية عامة والجزائر خاصة؟

هذا ما سنحاول التطرق إليه أو بعبارة أخرى سنقوم من خلال ما سبق بتسليط الضوء على أربعة عناصر رئيسية سوف تساعدنا في دراستنا:

1- ماهية الشمولية المالية.

2- مظاهر الشمولية المالية والعوامل المساعدة والمفسرة لها.

3- الشمولية المالية من منظور الدول النامية.

4- تحديات الاقتصاد الجزائري ومستقبله في إطار مصطلح الشمولية المالية.

1- ماهية الشمولية المالية: كما لم يحدث من قبل، عرف العالم منذ منتصف الثمانينات تسارعا هائلا للأحداث زادت حدته في القرن العشرين وأكثر دقة في أواخره حيث حدثت ثورة تكنولوجية مذهلة خاصة في مجالي الاتصال والمواصلات، وانتشرت عمليات الإنتاج بفضل تنامي نشاط الشركات متعددة الجنسيات والتكتلات الاقتصادية في كل ركن من أركان العالم، كما تسابقت التدفقات المالية إلى عدد كبير من الدول النامية صاحبتها موجة عاتية من إبداعات الأدوات المالية وعرفت التجارة ازدهارا واسعا، ودعم ذلك سياسة التحرير الاقتصادي والمؤسسات الاقتصادية الدولية، كل هذا وغيره جعل العالم أكثر ارتباطا في التجارة والتمويل.

لقد اتفقت الآراء على أن تلك المظاهر ما هي إلا "العولمة" وما الشركات متعددة الجنسيات إلا محركها وما منظمة التجارة العالمية إلا

هيكلها الذي يحميها وما البنك الدولي إلا الخزان الذي يمدها بالوقود وما صندوق النقد الدولي إلا المهندس الذي يعبد لها الطريق.

حيث اختلفت التعاريف التي تحدد العولمة بسبب اختلاف المواقف السياسية وموقف الدول والمؤسسات من انعكاسات هذه الظاهرة، فكلمة العولمة نسبة إلى العالم بمعنى جعل الشيء عالميا والعولمة كلمة فرنسية "Mondialisation" وهي ترجمة إنجليزية "Globalization" التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية وتعني تعميم الشيء وتوسيع دائرته ليشمل الكل ومن هنا أتى أو انبثق مصطلح آخر وهو "الشمولية"[illegible] فهذا المصطلح يجد أصله في الأدبيات المخصصة للشركات المتعددة الجنسيات التي تهيمن على حركة الاقتصاد الدولي وتتحكم في الأسواق المالية فهي بذلك تشمل كل الأبعاد سواء كانت اقتصادية أو مالية أو ثقافية أو اجتماعية أو سياسية أو حتى بيئية، فمصطلح الشمولية هو الأكثر اتساعا والأكثر تحقيقا للعولمة وهذا ما يؤكده الدكتور إسماعيل صبري عبد الله في تعريفه للعولمة الذي عرفها بمصطلحين وهما[٩]:

الكوكبة والشمولية حيث قال: إنها التداخل الواضح لأمور الاقتصاد والسياسة والثقافة والاجتماع والسلوك دون اعتبار يذكر للحدود السياسية أو انتماء لوطن محدد. حيث هذا لا يعني بأن ليس هناك مصطلحات أخرى تدل على العولمة بل هناك عدة اصطلاحات أخرى كالتدويل والكونية والكوكبة والأقلمة والإمبريالية...الخ.

فصياغة تعريف محدد جامع تبدو مسألة شاقة نظرا لتعدد المصطلحات والتعاريف والتي تتأثر أساسا بإنحيازات الباحثين الأيديولوجية واتجاهاتهم إزاء العولمة رفضا أو قبولا وإذا أن نقترب من صياغة تعريف شامل للعولمة لابد أن نضع في الاعتبار ثلاث عمليات أساسية:

1- العملية الأولى تتعلق بانتشار المعلومات بحيث تصبح متاحة لدى جميع الناس.

2- العملية الثانية تتعلق بإزالة الحدود بين الدول.

3- العملية الثالثة هي زيادة معدلات التشابه بين المؤسسات.

وكل هذه العمليات قد تؤدي إلى نتائج سلبية لبعض الاقتصاديات وإلى نتائج إيجابية بالنسبة لبعضها الآخر.

1-1- أساس الشمولية المالية: تعتبر الشمولية المالية هي الناتج الأساسي لعمليات التحرير المالي والتحول إلى ما يسمى بالانفتاح المالي، مما أدى إلى تكامل وارتباط الأسواق المالية المحلية بالعالم الخارجي من خلال إلغاء القيود على حركة رؤوس الأموال، ومن ثم أخذت تتدفق عبر الحدود لتصب في أسواق المال العالمية بحيث أصبحت أسواق رأس المال أكثر ارتباطا وتكاملا فهي أيضا تتمثل في خلق سوق وحيد للأموال على المستوى العالمي كله مرتبط بعولمة تبادل السلع والخدمات، أي أن رؤوس الأموال قد عولمت (دخلت في نطاق العولمة) وهذا بفضل التقدم التقني والإعلام الآلي ووسائل الإعلام والاتصال الحديثة.

فالعولمة أو الشمولية المالية هي النمو الهائل في حجم ونوعية المعاملات المالية الذي يخترق كل أشكال الحواجز الجغرافية والقيود التنظيمية بحيث تصبح المعاملات المالية تتم في إطار سوق مالي عالمي موحد.

ويمكن الاستدلال عن الشمولية المالية بمؤشرين هما:

المؤشر الأول والخاص بتطور حجم المعاملات عبر الحدود في الأسهم والسندات في الدول الصناعية المتقدمة، حيث تشير البيانات إلى أن المعاملات الخارجية في الأسهم والسندات كانت تمثل أقل من 10% من الناتج المحلي الإجمالي في هذه الدول في عام 1980، بينما وصلت إلى ما يزيد عن 100% في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا عام 1996 وإلى ما يزيد عن 200% في فرنسا وإيطاليا وكندا في نفس العام. والجدول التالي يوضح ذلك:

الجدول رقم 01: المعاملات عبر الحدود في الأسهم والسندات بالنسبة المئوية من إجمالي الناتج المحلي خلال الفترة (1970-1996)

السنوات / الدول	1970	1975	1980	1985	1990	1995	1996
الولايات المتحدة الأمريكية	2,8	4,2	9	35,1	89	135,3	151,5
اليابان	-	1,5	7,7	63	110	65,1	82,8
ألمانيا	3,3	5,1	7,5	33,4	57,3	169,4	196,8
فرنسا	-	-	8,4	21,4	53,3	179,4	229,2
إيطاليا	-	0,9	1,1	4	26,6	252,8	435,4
كندا	5,4	3,3	9,6	26,7	64,4	194,5	234,8

المصدر: رمزي زكي، "آليات الفوضى في الاقتصاد العالمي الراهن"، مجلة العربي الكويتية، العدد 428، السنة 1999، ص 74.

أما المؤشر الثاني والخاص بتطور تداول النقد الأجنبي على الصعيد العالمي فإن الإحصاءات تشير إلى أن متوسط حجم التعامل اليوم في أسواق الصرف الأجنبي قد ارتفعت من 200 مليار أمريكي في منتصف الثمانيات إلى حوالي 1,2 تريليون دولار أمريكي في عام 1995 وهو ما يزيد عن 84% من الاحتياطات الدولية لجميع بلدان العالم في نفس العام[4].

1-2- مراحل تطور الشمولية المالية: إن الشمولية المالية أو العولمة المالية حديثة النشأة مقارنة بالعولمة الاقتصادية ولقد مرت بالمراحل التالية:

أ- مرحلة تدويل التمويل غير المباشر (1960-1979): تميزت هذه المرحلة باستقلالية الأنظمة النقدية والمالية الوطنية المغلقة والاعتماد على التمويل غير المباشر (تمويل بوساطة بنكية)، إذ تتضح سيطرة البنوك على تمويل الاقتصاديات الوطنية وانتشار البنوك الأمريكية في كافة أنحاء العالم والتي منحت العديد من القروض الدولية، كما تميزت ببداية مديونية دول العالم الثالث بالإضافة إلى ارتفاع العجز في موازين مدفوعات الدول المتقدمة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية. كما تميزت هذه المرحلة أيضا بانهيار نظام "بروتن

وودز" الذي انهار في سنة 1971م بالإضافة إلى ظهور سوق جديد لرؤوس الأموال هو سوق الـ Euro-Dollar الذي نشأ نتيجة هروب رؤوس الأموال الخاصة الأمريكية إلى أوروبا بكميات كبيرة بحثا عن ارتفاع الأرباح المالية واستجابة لانخفاض معدلات الفائدة.

ب- مرحلة التحرير المالي (1980-1985): ففي هذه المرحلة تم تحرير حركة رؤوس الأموال من وإلى الولايات المتحدة الأمريكية وبالتالي خلق ما يسمى اقتصاد السوق المالي بربط الأسواق المالية الوطنية ببعضها البعض كما نلاحظ توسعا كبيرا في أسواق السندات وارتباطها على المستوى الدولي مما مكن الدول الصناعية الكبرى من تمويل العجز في ميزانياتها، وذلك بإصدار أدوات مالية في أسواق المال العالمية خاصة سندات الخزينة، وقد فتح هذا التحرير المجال أمام المستثمرين الأجانب.

ج- مرحلة ضم الأسواق المالية الناشئة (1986 حتى الآن): ما يمكن أن نميزه في هذه المرحلة هو زيادة الارتباط بين الأسواق المالية العالمية بفضل التطور، واستعمال وسائل الاتصال الحديثة التي تمكن أيا كان وفي أي مكان من شراء ما يرغب من أي سوق مالي في العالم، هذا الارتباط رافقه تحرير سوق الأسهم على غرار سوق السندات وتحرير أسواق المواد الأولية وزيادة حجم التعامل فيها بالإضافة إلى توسيع التمويل المباشر، وتغطية الدين العام بواسطة الأوراق المالية وزيادة التعامل بالأدوات المالية المشتقة (الخيارات والمستقبليات).

انطلاقا من هذه المراحل نستنتج كيف كان لارتبط الأسواق العالمية الأثر الكبير على العالم سواء من حيث التدفقات المالية من وإلى الدول أو فيما يتعلق بالانهيارات التي تنتشر وتؤثر على البورصات في العالم، فالشمولية المالية جعلت البلدان تقترب أكثر فأكثر لتصبح قرية صغيرة تسير وفق نظام مالي عالمي خاصة بعد رفع الحواجز والتخلي عن نظام الوساطة المالية.

2- مظاهر الشمولية المالية والعوامل المفسرة لها: إن من بين العوامل المؤدية إلى العولمة أو الشمولية المالية وجود ثلاثة عوامل أو مظاهر أساسية وهي:

أ- التحرير المالي وحرية انتقال رؤوس الأموال.

ب- الحركة الثلاثية الدولية (la règle des 3D)

ج- المشتقات أو الأدوات المالية الجديدة.

أ- التحرير المالي: إن التحرير المالي أو ما يطلق عليه تحرير حساب رأس المال ومعاملاته المتعلقة بالاستثمار الأجني المباشر وفيه أيضا المتعلقة بالاستثمار في الأوراق المالية والمعاملات المتعلقة بأصول الثروة العقارية وكذلك المعاملات الخاصة بالائتمان التجاري والمالي والودائع غير المقيمة واقتراض البنوك من الخارج وعلى القروض والودائع الأجنبية وكذلك المعاملات المتعلقة بتحركات رؤوس الأموال الشخصية وقد ارتبط هذا التحرير المالي ارتباطا وثيقا بما يسمى بعولمة الأسواق المالية التي تتم منها عملية تبادل وتداول وتصفية الديون والأصول النقدية والمالية خارج الحدود الوطنية وأصبحت الأسواق المالية أكثر الآليات التي تربط دول العالم ببعضها البعض والتي تشمل سوق العملات وأسواق الأسهم والسندات والقروض والأوراق المالية الأخرى، حيث عملت تلك الأسواق المالية العالمية على تعميق العولمة أو الشمولية المالية.

ب- الحركة الثلاثية الدولية: la règle des 3D: إن العولمة المالية أو الشمولية المالية جعلت البلدان تقترب أكثر لتصبح قرية صغيرة تسير وفق نظام عالمي خاصة بعد رفع الحواجز والتخلي عن نظام الوساطة المالية حيث عرفت العولمة المالية على أنها تخضع لقاعدة la règle des 3D والتي تتمثل فيما يلي:

1- إزالة الوساطة المالية (la désintermédiation)

2- إزالة الحواجز (décloisonnement)

3- إزالة التقنين (déréglementation)

إن هذه الحركة الثلاثية الدولية هي المظهر أو الخاصية المميزة لاقتصاد السوق المالية المباشرة حيث كانت مراقبة النظام المالي تقتصر على تحديد التنظيم النقدي أو الضبط النقدي الذي يتم من خلال تدخل البنك المركزي على مستوى الأسواق النقدية، وليس عن طريق المراقبة الإدارية، هذه التغيرات التي عرفها المحيط المالي لم تتبناها الاقتصاديات الوطنية المختلفة في وقت واحد وإنما كان هناك تفاوتا نظرا لدرجة استعداد هذه الاقتصاديات لقبول هذه التحولات، فالدول الأنجلوساكسونية عرفت تسارعا في سير الإيداعات المالية ابتداء من سنة 1972م ثم تليها الدول التي اجتاحتها موجة الإيداعات المالية في بداية سنوات الثمانيات ومن بينها فرنسا، إيطاليا واليابان وأخيرا ألمانيا وسويسرا التي عرفت إصلاحات مالية متأخرة.

حيث لضمان السير الحسن لحركة الإيداعات المالية لابد من إزالة كل الحواجز التي تعوق هذه الحركة والمتمثلة في: الوساطة، الحواجز النظامية، التقنين.

1- إزالة الوساطة المالية: الوساطة المالية هي تلك الهيئات التي تسمح بتحويل علاقة التمويل المباشرة بين المقرضين والمقترضين المحتملة إلى علاقة غير مباشرة فهي غلق قناة جديدة تمر عبرها الأموال من أصحاب الفائض المالي إلى أصحاب العجز المالي، وتقوم هذه الهيئات بتعبئة الإدخارات الخاصة بالأفراد والمؤسسات من جهة والقيام بمنح قروض لأفراد أخرى.

أما القيام بإزالة هذه الوساطة المالية فهذا يعني بأنه الطريق المباشر للمتعاملين الدوليين في الأسواق المالية "تمويل مباشر" بدون المرور بالوسطاء الماليين والبنكيين "تمويل غير مباشر" وذلك لتنفيذ عملياتهم المتمثلة في التوظيف المالي والإقتراض.

2- إزالة الحواجز النظامية: إزالة الحواجز النظامية يعني إلغاء الحدود بين الأسواق المالية والانفتاح الخارجي للأسواق الوطنية عن طريق

اختفاء وزوال مقاييس مراقبة المبادلات والتعاملات، ولقد لعبت الشمولية المالية في إحداث ما يسمى بـ: تكامل الأسواق المالية" أي الأسواق الدولية حيث تعمل وكأنها سوق موحد تتميز بحرية حركة رؤوس الأموال. كما أن إزالة الحواجز تتمثل أيضا في إلغاء القيود ما بين نوعين من الأسواق ألا وهما: السوق المالي والسوق النقدي[٤].

فالسوق المالي وهو ذلك السوق الذي تختص في المعاملات ذات الآجال المتوسطة والطويلة، وقد تكون هذه المعاملات إما فورية (عاجلة) أو عمليات آجلة ونجد من بين المتعاملين في هذا السوق المجموعة البنكية، صناديق الادخار شركات التأمين، صناديق التقاعد، مؤسسات التأمين الاجتماعي ...الخ. حيث يتم في هذه الأسواق تداول الأصول المالية طويلة الأجل كالأسهم والسندات[illegible].

3- إزالة التقنين: إزالة التقنين معناه الدخول في محيط مالي مرن وذلك بإزالة الرقابة على التبادلات، فهذه القاعدة تعتبر واحدة من أساسيات ومظاهر الشمولية المالية، فالسلطات المالية لأهم البلدان الصناعية ألفت تنظيم المبادلات بطريقة تسهل الحركة الدولية لرأس المال.

كما تتمثل أيضا عملية إزالة التقنيين في الحد من التقنيات المنظمة لمختلف القطاعات الخاصة في مجال النقل والمواصلات والتأمين والعمليات المصرفية والمالية حيث جاءت حملة الأورغواي (1987-1994) لتقر بإزالة الحواجز الجمركية، وتطبيق مقتضيات التبادل الدولي، فلم يبقى عنصر الحد من التقنيات مستقبلا بذاته بل أصبح وليد الابتكار التكنولوجي الذي فرض تجاوز العديد من الضوابط القانونية والتنظيمية وهذا ما ساهم في التقليص في حضور الدولة وتخليها عن بعض المجالات فقد أدت هذه الابتكارات الجديدة في مجال الاتصال والمالية إلى تجاوز الحواجز بين الأسواق المالية، كما دفع هناك التقدم التكنولوجي إلى الحد من التقنيات في المجال البنكي والمالي، الشيء الذي خلق ظروف جديدة لعمليات الاستثمار الدولي ودفع البنوك إلى ابتكار منتوجات مالية

جديدة ووظفتها الشركات الكبرى باعتبارها تتعامل مع هذه البنوك في عملياتها الخارجية .

ج- المشتقات المالية(=): إن ظهور العديد من الأدوات المالية الجديدة التي تسمى أيضا بالمشتقات المالية وهي أدوات الاستثمار التي تمنح مستخدميها حق بيع وشراء الأسهم والعملات الأجنبية بسعر متفق عليه أو حق إجراء تسويات نقدية عندما يحدث هناك تغيرات في أسعار الفائدة أو الأسهم أو أسعار الصرف للعملات الرئيسية.

- هذه الأدوات إذا استخدمت بطريقة جيدة يمكن أن تخفض هذه المخاطر التي يتعرض لها أي متعامل اقتصادي وتعزز استقرار أرباحه في السوق، حيث إن الوكالات المنظمة للعملات المصرفية بصدد دمج اعتبارات مخاطر سعر الفائدة في الإطار الخاص بقياس الكفاية الحدية لرأس المال، حيث أعلنت عن عزمها على إعادة النظر في منهجيات قياس أداء كل مؤسسة ووسائل إدارة المخاطر، بحيث إن هذه الجهات الرقابية عازمة على منح حوافز لاستخدام هذه المنتجات حيث من بين هذه الأخيرة: المستقبليات، الخيارات، المبادلات،...الخ.
- كم أنه يوجد مظاهر أخرى وعوامل مفسرة أخرى كالتقدم التكنولوجي ونمو سوق السندات وإعادة هيكلة صناعة الخدمات وصعود الرأسمالية، هذه العوامل تساعد على وجود وتركز ما يسمى بالشمولية المالية(□).

3- الشمولية المالية من منظور الدول النامية يرى أنصار العولمة المالية أو ما يسمى كما قلنا سابقا بالشمولية المالية أنها تحقق مزايا عديدة بالنسبة للدول النامية يمكن إجمالها في النقاط التالية:(؟)

- يمكن الانفتاح المالي أو التحرير المالي الدول النامية من الوصول إلى الأسواق المالية للحصول على ما تحتاجه من أموال لسد فجوة في الموارد المحلية أي قصور المدخرات عن تمويل الاستثمارات المحلية مما يؤدي هذا إلى زيادة الاستثمار المحلي وبالتالي زيادة معدل النمو الاقتصادي.

- تسمح حركة الاستثمارات الأجنبية المباشرة والاستثمار المالي بمعنى الاستثمار في المحفظة المالية بالابتعاد عن القروض المصرفية التجارية وبالتالي الحد من زيادة حجم الديون الخارجية.
- تخفيف تكلفة التمويل بسبب المنافسة بين الوكلاء الاقتصاديين.
- تؤدي إجراءات تحرير النظام المصرفي والمالي إلى خلق بيئة مشجعة لنشاط القطاع الخاص والذي يؤدي بدوره إلى الحد من ظاهرة هروب رؤوس الأموال إلى الخارج.
- تساعد الاستثمارات الأجنبية على تحويل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية.

مما سبق نستطيع القول عنه بأنه الوجه الحسن الذي تظهره الشمولية المالية حيث هناك الوجه الثاني وهو الأخطر فلقد اثبت تجارب عقد التسعينات أن الشمولية المالية أو العولمة المالية أو بعبارة أخرى عولمة الأسواق المالية بالنسبة للدول النامية عموما كثيرا ما أدت إلى حدوث أزمات وصدمات مالية مكثفة (أزمة المكسيك والأزمة الأسيوية والبرازيل وروسيا والأزمة المالية العالمية لسنة 2008 أخيرا مرورا بأزمة الساعة لعام 2011 وهي سقف الدين الأمريكي)

حيث يمكن إيجاز المخاطر والسلبيات الناجمة عن ما يسمى بالشمولية المالية وهذا دائما في إطار أو من منظور الدول النامية وهي كالتالي:

- مخاطر التعرض لهجمات المضاربة
- مخاطر هروب الأموال الوطنية
- مخاطر دخول الأموال المشبوهة بواسطة ما يسمى بغسيل الأموال
- إضعاف السيادة الوطنية في مجال السياسة المالية والنقدية

ولا يختلف كثيرا دور الاستثمارات الأجنبية الخاصة في تنمية البلدان الأقل نموا عن تحرير التجارة فهذه الاستثمارات تأتي لخدمة التجارة الخارجية

بالدرجة الأولى وبدافع تحقيق الربح الوفير والسريع فهي بالتالي تعمل على خدمة مصالح الدول المتقدمة بنسبة كبيرة ولا تستفيد منه الدول النامية وان استفادت تستفيد بنسبة قليلة إذ أن رأي أنصار منظمة التجارة العالمية والمؤسسات الدولية الأخرى والتي تعتبر بمثابة الأجهزة المحركة للشمولية المالية فهي ترى بان تحرير التجارة والاستثمارات الأجنبية يسهم بشكل فعال في تحقيق النمو الاقتصادي للدول حيث هذا الكلام تعترضه تحفظات فكثيرا ما يكون النمو والأداء للاقتصاد هو الذي يجلب الاستثمارات الأجنبية الخاصة وليس العكس حيث أن هذه الاستثمارات شانها شان القروض الخارجية الممنوحة من طرف الجهاز النقدي والمالي للشمولية والعولمة المالية تذهب للدول التي نجحت بالفعل في رفع معدلات نموها كما قد تذهب إلى الدول التي تحتاج إلى هذه الأموال لرفع معدل نموها ولكن يكون هذا في إطار التحكم والسيطرة على تلك الدولة.[]

4- تحديات الاقتصاد الجزائري ومستقبله في إطار مصطلح الشمولية المالية يعد القطاع المالي والمصرفي من أكثر الأنشطة الاقتصادية تأثرا بمظاهر العولمة وبخاصة الشمولية المالية والتي تتمثل أهم ملامحها في التطورات المتلاحقة التي شهدتها الساحة المالية والمصرفية الدولية وفي مقدمتها الاتجاه المتزايد نحو التحرر من القيود وإزالة المعوقات التشريعية والتنظيمية التي تحول دون توسع البنوك في أنشطتها لا سيما في إطار الاتفاقية العامة للتجارة والخدمات والتي فرضت العديد من الالتزامات على الدول في هذا المجال حيث إن العلاقة وطيدة بين الشمولية المالية والجهاز المصرفي وهذا ما أدى إلى حدوث الأزمة المالية العالمية 2008 والتي كانت له انعكاسات وأثار على الدول النامية عموما ومن بين هذه الدول الجزائر حيث تترتب بعض الانعكاسات السلبية والتي منها

- يؤدي الركود الاقتصادي الذي واجه العالم إلى انخفاض الاستثمار وبالتالي الطلب على الطاقة مما يؤدي إلى انهيار أسعار المحروقات

وترتب على ذلك انخفاض حصيلة الصادرات وبالتالي التوازنات المالية الكبرى.

- إن من تداعيات الأزمة المالية العالمية انخفاض السيولة وبالتالي صعوبة حصول المؤسسات على قروض بنكية لتمويل الاستثمارات في الجزائر.
- إن ارتفاع فاتورة الواردات يرجع إلى زيادة مستويات التضخم في الأسواق العالمية ومن مظاهر ذلك[□٧]:

ارتفاع أسعار المواد الغذائية ب 8.6٪

ارتفاع أسعار المواد الزراعية ب 4.1٪

ارتفاع المنتجات الغذائية ب 13.5٪

وفي ظل تراجع الدينار الجزائري أمام اليورو والدولار وكذا انخفاض مداخيل الصادرات فان الميزانية العمومية لا تستطيع دفع فاتورة الواردات مما يؤدي إلى استنزاف الموارد سيما على التوازنات المالية وعلى السياسة المالية المنتهجة.

- حسب تحرير صندوق النقد الدولي فان معدل النمو في الجزائر لسنة 2009 قدر بـ: 2.2٪ وهو مستوى غير كاف لامتصاص البطالة وتنفيذ البرامج المسطرة ولهذا تواجه مشاريع التنمية الوطنية عدة صعوبات مما يؤدي إلى انخفاض مداخيل الدولة والذي أدى إلى تأجيل أو إلغاء عدة مشاريع كانت مبرمجة.

رغم ذلك لم يتأثر الاقتصاد الجزائري بطريقة مباشرة إلا أنها تأثرت بطريقة غير مباشرة لذلك يجب اتخاذ عدة إجراءات لمواجهة تداعيات الأزمة المالية العالمية على الجزائر والتي تعتبر احد إفرازات الشمولية المالية[□□]:

- إقامة اقتصاد جزائري قوي من خلال تشجيع الصادرات خارج المحروقات وتنويع مصادر الدخل بحيث يعتمد على القطاع الفلاحي والصناعي والسياحة والخدمات.

- تشجيع إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة
- ضرورة توفير المعلومات المالية من طرف البنك المركزي وانتهاج أسلوب الشفافية لاجتناب المضاربة
- ضرورة تأهيل الاقتصاد وذلك عن طريق التعاون العربي خاصة في مجال الاستثمار لتعويض ركود أسواق الدول المتقدمة.

ونظرا للتحولات التي تشهدها الجزائر والمتمثلة في مشروع الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية ودخولها في نظام اقتصاد السوق عن طريق الشراكة الاورو متوسطية أضحى لزاما على النظام الاقتصادي والمتمثل في النظام المالي والمصرفي في ضوء ما شهدته الساحة المصرفية من تغيرات أن تسعى بخطوات متسارعة نحو تطوير جودة الخدمات المصرفية والمالية المقدمة حتى تستطيع الارتقاء إلى مستوى التحديات المتباينة من طرف الاقتصاد الجزائري لكل المتغيرات العالمية.

ومن خلال الدراسة نصل إلى الاقتراحات التالية التي ينبغي على الاقتصاد الجزائري اتخاذها في ظل الشمولية المالية أو عولمة الأسواق المالية :

1. تدعيم بورصة الجزائر بمختلف الآليات التي تساعده على مواجهة التغيرات المالية
2. ضرورة الاهتمام بتقوية قاعدة رأس مال البنوك الخاصة وزيادة حجم أصولها وهو ما يمكن أن يتحقق من خلال الاندماج المصرفي
3. الاعتماد على شبكة من خطوط الاتصال بين مراكز العمل بدلا من هرم وظيفي جامد والاعتماد بشكل اكبر على مبدأ الشراكة بدلا من العمل بانفراد.
4. تنمية المهارات وإعداد الكوادر المصرفية على مستوى عالمي
5. ضرورة تقوية بنك الجزائر ودعمه من حيث القدرة الإشرافية والتنظيمية ليقوم بدوره الفاعل في وضع وتنفيذ السياسة النقدية والمالية والرقابة على الجهاز المصرفي لا سيما البنوك الخاصة

خاتمة

تعتبر الشمولية المالية عملية لا مناص منها تفرض قبولها عالميا بالشروط والآليات التي يتم التعامل بها حاليا إذ أنها أحدثت تغيرات في اقتصاديات الدول بحيث لم تعد هذه الاقتصاديات منعزلة ومغلقة فقد تحولت إلى سوق مالي واحد بفضل ما أوجدته الشمولية المالية من مزايا كالتحرر المالي الذي أدى إلى رفع القيود أمام رؤوس الأموال الأجنبية العابرة للحدود وخلق أساليب جديدة للتعامل في أسواق المال الدولية وبروز ما يسمى بالأدوات المالية الجديدة أو المشتقات المالية بهدف توفير الربح وتجنب المخاطر والتعامل بأقل تكلفة ممكنة ومن هذا المنطلق نستنتج أنه لا يجوز الانصراف إلى المزايا المتوقعة من الشمولية المالية فحسب بل يجب الإحاطة أيضا بالمخاطر التي تنجم عنها والتي تؤدي إلى كثير من الانعكاسات السلبية على استقرار الاقتصاد الكلي إذ إنها تعرض النظام الاقتصادي للازمات ولتدفق الأموال غير القانونية وتعرض البلاد لهجمات المضاربين وإضعاف السيادة الوطنية للبلد في مجال السياسة النقدية والمالية ويمكن لكل دولة أن تتحرك على طريق العولمة والشمولية المالية بالقدر الذي تمليه عليها ظروفها الخاصة والمشكلات التي تواجهها والأهداف التي تتطلع إليها بحيث يمكن تعظيم منافع العولمة وتجنب مخاطرها وانعكاساتها السلبية على الاقتصاد الوطني.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

---

(١) قاسم حجاج، "العالمية والعولمة"، نشر جمعية الثرات، الجزائر، 2003، ص 254.

(٩) عمر صقر، "العولمة وقضايا اقتصادية معاصرة"، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 06.

(:) د. عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص17.

(؛)M.Agiliette, A. brender et V Condert, « Globalisation financière », CER II, Economica, 1990, P05.

(٥) بدوي عبد الحافظ، "إدارة الأسواق المالية نظرة معاصرة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999، ص 14-15.

(=) صالح مفتاح، "العولمة المالية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد02، جوان 2002، ص 219.

(□) مصطفى ولد سيدي محمد، "أثر منظمة التجارة العالمية على الاقتصاد العالمي"، مقال منشور على شبكة الانترنت www.aljazzera.net

(؟) تشام فاروق؛ العولمة المالية وأثرها على القطاع المصرفي الجزائري؛ مقال منشور في مجلة العلوم الاقتصادية؛ جامعة تلمسان بتاريخ 25 افريل؛ 2005 ص8 .

(□) تشام فاروق, مرجع سابق, ص8.

(٧□)قدي عبد المجيد, الأزمة الاقتصادية العالمية وتداعياتها, مجلة بحوث اقتصادية عربية, العدد ,46 القاهرة, 2009 ص 21.

([11]) قدي عبد المجيد, مرجع سابق, ص25.

أثر الانترنت في تفعيل التسويق المباشر بين منظمات الأعمال
دراسة استطلاعية على عدد من المؤسسات الاقتصادية الجزائرية

أ.د. معراج هواري المركز لجامعي غرداية
أ.د. أحمد مجدل (رئيس قسم التسويق) المدينة المنورة

الملخص
يهدف هذا البحث الى التعـرف على التأثير الذي تلعبه الانتـرنت في عملية التسويق المباشر بين منظمات الأعمال. وقد تم تطبيق الدراسة على عينة طبقية من المؤسسات الاقتصادية الجزائرية بلغت 129 شركة. وانتهت الدراسة إلى أن أهم أسباب استخـدام الشركات للانتـرنت هي ما يتعلق منها بالاتصـال المباشر، فضلا عـن عامـلي السرعة والسهولـة. كما أوضحـت الدراسـة الأسباب وراء احجام هذه الشركات عن بناء مواقع لها على الانترنت.
وقد أوضحت الدراسة أيضا أبعاد الدور الذي تلعبه الانترنت في المزيج التسويقي، وانتهت الدراسة إلى بيـان أهم معوقات استخـدام الشركات للانترنت.
الكلمات المفتاحية: الانترنيت، التسويق المباشر، تكنولوجيا المعلومات، المزيج التسويقي، التجارة الإلكترونية.

Abstract:
This research aims to identify the impact that the Internet has played in the process of direct marketing among business organizations. The application study on a sample class of Algerian economic institutions amounted to 129 companies. The study concluded that the most important reasons for companies to use the Internet are related to online, as well as workers quickly and easily. The study pointed out the reasons behind the reluctance of these companies from building sites on the Internet.
The study also indicated the dimensions of the role of Internet in the marketing mix, and ended the study to describe the most important obstacles to the use of Internet companies.
Keywords: Internet, direct marketing, information technology, marketing mix, electronic commerce.

مقدمة

شهدت السنوات الأخيرة تطورات هائلة أصبحت تلقي بتحديات ضخمة أمام التسويق مع بداية ألفية جديدة لعل من أبرزها التطورات التكنولوجية سواء على مستوى الأسواق، أو فنون الإنتاج، أو وسائل الاتصال بالزبائن.

ويعد ظهور الانترنت من أهم ثورات التكنولوجيا في العصر الحديث، فهي بطبيعتها لا تتطلب تكلفة عالية، كما أنها تتيح لمستخدميها – من كافة أنحاء العالم – الوصول اليها بسهولة، مما جعلها منصة جيدة لاتصال الشركات بعملائها بكفاءة[□].

ومع ظهور ثورة الاتصال المباشر، وتفاعل المؤسسة مع عميلها بشكل شخصي، فقد أصبحت المؤسسة والعميل وجها لوجه، يتعاملان سويا من خلال تفاعل منظم عبر أدوات تفاعل حديثة تفوق بشكل كبير امكانات البائع الشخصي في الوقت والحركة، ووسائل الشرح والإيضاح.

ويسمح التسويق المباشر عبر الانترنت للمسوقين المباشرين بامكانية تعديل أو توجيه رسائلهم أو أفكارهم التسويقية، فضلا عن امكان اتمام عمليات البيع والتسليم بفعالية وسرعة على اختلاف المواقع الجغرافية، إضافة إلى إمكانية نشر كم كبير من المعلومات والبيانات، مع توفر خاصية الأوساط المتعددة (الصوت والصورة والحركة) للرسالة التسويقية[٩].

وتقدم الانترنت أربعة بدائل لفرص استخدامها على النحو التالي[؛]:

أولا: يمكن- من خلال شركات الانترنت- إنشاء مواقع للاتصال المباشر مع الزبائن أو الأفراد، أو المؤسسات الأخرى التي تربطها بهم علاقات هامة(كالموردين والموزعين) مما يساعد على تبادل المعلومات بدقة وسرعة.

ثانيا: تسمح الانترنت بتخطي الآخرين في سلسلة القيمة Value Chain- مثل تخطي الموزعين، والوسطاء - والبيع المباشر للمستهلك.

ثالثا : يمكن للشركات استخدام الانترنت في تطوير وتوصيل المنتجات للعملاء الجدد.

رابعا: يمكن استخدام الانترنت كعامل رئيسي لوضع أسس جديدة للعمل والتحكم فيما يمكن أن يصل اليه الزبائن والمنافسون من معلومات.

وقد أظهرت دراسة أجرتها شركة Jupiter Communication أن حجم التجارة المتوقع تنفيذها على شبكة الانترنت بين منظمات الأعمال (B2BTrade) سوف يصل الى 6 تريليون دولار عام 2005م. ويوضح الجدول رقم (1) تطور حجم التجارة بين منظمات الأعمال الأمريكية بدء من عام 2000.

وقد أظهرت الدراسات التي أجريت في هذا الصدد أن معدل سرعة تبادل الصفقات التي يتم تبادلها فورا عبر الانترنت قد يصل إلى 20 ضعف ما هو عليه - عام2000 – خلال السنوات القادمة، خاصة مع وجود تسهيلات عديدة لإجراء هذا النوع من التسويق عبر الشبكة والذي يطلق عليه الآن سوق الشبكة Net Market (وهي شبكات أعمال مباشرة تضم الباعة والمشترين بشكل مباشر) وتستحوذ على نحو 92 ٪ من حجم أنشطة هذه الأعمال حاليا.

وقد أسفر التطبيق الفعلي لهذه السوق، وما تحقق منها من مزايا لكافة الأطراف، عن تحول الشركات من التعامل عبر الوسائل التقليدية إلى استعمال هذه الشبكة.

جدول رقم (1): تطور حجم التجارة بين منظمات الأعمال الأمريكية (ببلايين الدولارات)

بيان	2000	2001	2002	2003	2004	2005
حجم التجارة المباشرة	311	617	1235	2128	3135	4137
٪	97	94	88	78	68	58
حجم التجارة عبر الانترنت	25	83	275	812	1457	2206
٪	3	6	12	22	32	42
حجم التجارة الاجمالي	336	700	1510	2940	4592	6343
٪	100	100	100	100	100	100

Source: JupiterCommunication.com

لقد أصبح أمرا حتميا أن تدخل منظمات الأعمال الجزائرية إلي ساحة التجارة الاليكترونية لتتمكن من اجراء عملياتها في الأسواق العالمية، والقيام بمعاملاتها التجارية عبر قنوات الاتصال الحديثة.

مشكلة البحث:

وتتمثل المظاهر العامة لمشكلة الدراسة في الشركات الجزائرية، فيما يلي:

1. نقص الوعي والاستعداد لدى معظم المسؤولين بالشركات عن التجارة الالكترونية،وتأثيرها على حجم النشاط ، ومزايا استخدام الشبكة.
2. تضاؤل حجم التجارة الاليكترونية في الجزائر مقارنا بدول العالم.
3. رسوخ مفاهيم معينة لدى مسؤولي الشركات حول أساليب التجارة وأدواتها المعتادة.

ومن ثم فإن الباحثين يصوغان مشكلة البحث في التساؤل الآتي:

ما هو تأثير استخدام الانترنت على الأداء التسويقي المباشر بين مؤسسات الأعمال بالبيئة الجزائرية؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. توصيف الوضع الحالي لاستخدام المؤسسات الجزائرية لشبكة الانترنت في مجال التسويق المباشر والتجارة البينية.
2. تحديد مجموعة المتغيرات التي تأثرت بدخول الشركات الى مجال التجارة الاليكترونية وتأثير ذلك على أساليب التسويق المباشر التي تتبعها هذه الشركات.
3. تقديم مجموعة من التوصيات لتساهم في تعظيم استفادة منظمات الأعمال من استخدام الانترنت في التسويق المباشر.

هيكل البحث:

يتناول الباحثين نتائج هذا البحث على النحو التالي:

أولا : الانترنت والتجارة الاليكترونية في الجزائر.

ثانيا : تأثير استخدام الانترنت على التسويق المباشر.

ثالثا : أهم النتائج والتوصيات.

أولا :الانترنت والتجارة الالكترونية في الجزائر

أولاً: تطور الإنترنت:

يرجع د/إبراهيم بختي من جامعة ورقلة والذي يعتبر واحداً من أبرز الدارسين لموضوع الانترنيت والتجارة الإلكترونية بالجزائر بداية استعمال الانترنيت إلى شهر مارس 1994 وتم ذلك عن طريق مركز البحث والإعلام العلمي والتقني (Cerist)[4].

ويرجع إنشاء هذا المركز التابع إلى وزارة التعليم العالي بالجزائر إلى سنة 1986 والذي أوكلت له عدة مهام منها إنشاء شبكة معلوماتية وطنية وربطها بشبكات إقليمية و دولية (بحايو، 199850-56).

في البداية تم ربط الجزائر بالانترنيت عن طريق ايطاليا في مشروع ساهمت فيه منظمة اليونسكو يسمى بريناف (RINAF) وكانت سرعة الارتباط ضعيفة جداً آنذاك حيث لم تتجاوز 9.6 ko. بعد سنتين أي سنة 1996 ارتفعت سرعة الخط إلى 64 ko وأصبح يمر عبر العاصمة الفرنسية باريس ثم ازدادت هذه السرعة إلى 1 ميغابايت في الثانية في نهاية سنة 1998 وتم استعمال الأقمار الاصطناعية لربط الجزائر بواشنطن بالولايات المتحدة الأميركية.

وفي شهر مارس من سنة 1999 وصلت سرعة الانترنيت بالجزائر إلى 2 ميغابايت في الثانية وتم إنشاء أكثر من 30 خط هاتفي جديد من خلال نقاط الوصول المنتشرة عبر التراب الوطني (الجزائر العاصمة-سطيف- ورقلة- وهران- تلمسان...الخ) والمرتبطة كلها بنقطة خروج وحيدة على مستوى الجزائر العاصمة.

كان عدد الجهات المشتركة في الإنترنت سنة 1996 فقط 130 وارتفع سنة 1999 إلى 800 موزعة كالتالي:

- 500 في القطاع الاقتصادي

- 100 في القطاع الجامعي
- 150 في القطاعات الأخرى
- 50 في القطاع الطبي.

أما بالنسبة لعدد المشتركين فقد وصل إلى 3500 مشترك في سنة 1999 مما يعطينا في المتوسط حوالي 180000 مستعمل للانترنيت على أساس 50 مستعمل لكل مشترك( ).

قررت الجزائر سنة 2000 تحرير سوق مزودي خدمة الانترنيت وأصدرت لذلك الغرض القوانين التي تحدد شروط وكيفيات وضع واستغلال خدمة الإنترنت.

وبموجب هذا التوجه الجديد منحت 65 رخصة حتى نهاية سنة 2001 للخواص بغرض تقديم خدمات الإنترنت إلا أن جلهم لم يدخل بعد في الخدمة لأسباب عديدة أهمها في نظرنا هو تأخر شبكة الاتصالات عن مواكبة التطور و بالتالي بطء سرعة الانترنيت.

ولهذا حاولت وزارة الاتصالات الجزائرية أن تنفذ العديد من المشروعات لتدعيم وتوسيع البنى التحتية والاتصالات عبر الأقمار الاصطناعية ومنها مشروع انطلاق شبكتين عن طريق الساتلين Vsat و Immarsat مما يسمح من دون شك بتقوية عمليات ربط المواقع والمشتركين بشبكة الانترنت.

وأيضاً وفرت وزارة الاتصالات خط اتصال أساسي (Backbone) من الألياف البصرية قدرته 34 ميغابايت في الثانية قابل للتوسعة لغاية 144 ميغابايت في الثانية.

كما أن وزارة الاتصالات أقامت شبكة تابعة لها لتقديم خدمة الانترنيت تستهدف كافة ولايات الجزائر تفوق سعتها 100000 خط ويتوقع أن يشترك فيها 100000 مشترك. ومن مميزات هذه الشبكة الحكومية أنها تظم العديد من الخدمات الموجودة حالياً على الويب إضافة إلى الخدمات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية.

هذه الشبكة تشتغل في الوقت الحالي على رقم النداء 1515 دون كلمة مرور أو اشتراك مسبق أو أي التزام والتكلفة تحتسب آلياً مع فاتورة الهاتف و لكن من الملاحظ ارتفاع تسعيرة الخدمة في الوقت الحالي. وتنوي وزارة الاتصالات رفع تسعيرة الهاتف الثابت مما قد يؤدي إلى عزوف الكثير من المستعملين الحاليين عن التردد على مقاهي الإنترنت بل و يخاف بعض أصحابها من إمكانية إغلاقها لعدم جدواها من الناحية الربحية.

أما بالنسبة لمركز البحث والإعلام العلمي والتقني والمتعارف على تسميته بالسيريست فقد نحى نفس المنحى الذي اتبعته وزارة الاتصالات الجزائرية حيث حاول تدعيم البنى التحتية عن طريق مشروع ربط بمزود في الولايات المتحدة الأميركية بخط تبلغ سعته 30 ميغابايت في الثانية.

كما يقوم السيريست بتزويد المشتركين العوام بأكثر من 20 نقطة وصول للإنترنت وكذا 43 خط متخصص لقطاع التعليم العالي والبحث العلمي و 48 خط متخصص لبقية القطاعات الأخرى ومنهم الموزعين الخواص. ويصل عدد الخطوط الهاتفية التي تمكن من الوصول إلى الإنترنت بـ:2000 خط هاتفي تمكن 250000 مستعمل من هذه الخدمة و 20000 مشترك سنة 2001 حسب مصادر السيريست.

وحسب توقعاتنا يبلغ عدد المستعملين في الوقت الحالي أكثر من 700000 مستعمل.

وعلى الرغم من قيام هذا المركز بعدة أعمال أخرى مثل إدارة النطاق الجزائري DZ. وكذلك الشبكة الأكاديمية الجزائرية للبحث ARN إلا أن ما يهمنا في بحثنا هذا هو ما يقوم به المركز وغيره في ميدان التجارة الإلكترونية.

ثانياً: التجارة الإلكترونية

للأسف فإن ما حقق في ميدان تطور الإنترنت في الجزائر من حيث عدد المستعملين على الرغم من أهميته لم يواكبه تطور في تطبيقات التجارة الإلكترونية.

فعلى الرغم من بعض المحاولات التي قامت بها وزارة الاتصالات ومركز السيريست في تهيئة جزء من البنى التحتية والبرمجيات وبناء المواقع التجارية إلا أن قطاع البنوك والمؤسسات المالية ظل حبيس مجموعة من المشاكل الإدارية التي أصبحت ملازمة له منذ عقود.

ولقد بادرت بعض المؤسسات البنكية بتطوير شبكات إلكترونية للدفع والتسديد منتشرة في بعض النقاط المحدودة داخل التراب الوطني (Intranet) ولكن البعض منها لم يستمر طويلاً بسبب اعتماد هذه المؤسسات على حلول جاهزة غير ملائمة للأوضاع المحلية ولكن الطلب المتزايد عليها شجع بعض البنوك والمؤسسات المالية في الاستمرار في تقديم بعض الخدمات مثل بطاقات الصرف الآلي المتوفرة لدى البريد والمواصلات وبعض البنوك التجارية.

ولكن الملاحظ أن الربط بين هذه الشبكات في نظام ATM لم يتم حتى الآن حسب علمنا مما يهدر الإمكانيات المتوفرة لدى البنوك ويصعب التعاملات لدى الزبائن لعدم تمكن هؤلاء من استعمال نقاط الصراف الآلي التابعة للبنك الآخر.

فكرة ربط البنوك والمؤسسات المالية مع بعضها البعض موجودة تحت تسمية (RIS) وهو مشروع كلفت به شركتين أجنبيتين والهدف منه إضافة إلى عمليات الربط والتي تحقق حوالي 1000 موقع على مستوى التراب الوطني مهام تدريبية و فنية باستعمال نظام (WFA).

ولكن الملاحظ أنه حتى الآن لم يتمكن القطاع المصرفي والمالي في الجزائر من تطبيق وتنفيذ هذه المشروعات نظراً لطرق الإدارة البالية المتبعة في هذا القطاع الذي ما يزال حكومياً في مجمله.

أما فيما يخص الاتصالات فتقوم الآن الشركة الحكومية المحلية المنبثقة عن إدارة البريد السابقة والمتخصصة في الهاتف المحمول (ATM Mobilis) بمبادرة لتوسعة شبكتها المتشبعة مع نهاية السنة الحالية. ويأتي هذا التوجه الجديد في ظل احتدام المنافسة بينها و بين منافسها الشركة المصرية أوراسكوم.

وبمساعدة فنية من العملاق اريكسن سوف تتمكن شركة اتم المحلية من رفع عدد مشتركيها من 160000 الحاليين إلى 500000 بنهاية عام 2003.

ويعتقد أن سوق الاتصالات اللاسلكية الجزائرية غير مستغلة إلى درجة كبيرة ذلك أن عدد المشتركين الحاليين يقدر فقط بـ: 1200000 مشترك نسبة إلى عدد السكان الذي يقدر بـ: 32 مليون نسمة, وهو معدل متدني مقارنة بالبلدان المغاربية المجاورة والبلدان الخليجية.
وتأمل الجزائر أن تتمكن من نيل اهتمام متعامل ثالث لشبكة الهاتف المحمول إذ سوف يعلن عن اسم الفائز في بداية سنة 2004.

ويرى مدير شركة اتم موبيليس الحكومية أن السوق الجزائري للهاتف المحمول سوف لن تتسع لثلاث متعاملين وثلاث شبكات ولكن اثنين منهم كافيين للقيام بأعبائها.
ويعترف نفس المسئول بأن شبكة شركته الحالية متشبعة وقديمة ونوعية خدماتها رديئة في حين أن المتعامل المصري أوراسكوم لديه 1 مليون مشترك وقد دشن قبل بضعة أشهر خدمة الشرائح المدفوعة مسبقاً والتي نالت رواجاً كبيراً جعلت المتعامل الحكومي يفكر في إطلاق نفس المبادرة قريباً.
ويرى بعض المسؤولين الجزائريين أن عدد المشتركين في خدمة الهاتف المحمول بالجزائر سوف يتجاوز 10 مليون بحلول عام 2013.
للأسف الشديد لم تتوفر لدينا حتى الآن إحصائيات موثوقة حول حجم التجارة الإلكترونية بالجزائر. وعلى الرغم من توقعنا أن حجم هاته الأخيرة متواضع جداً في هذه المرحلة خصوصا بالنسبة لتلك التجارة الالكترونية الموجهة للمستهلكين (B2C) والتي ربما لا يتجاوز بضع ملايين من الدولارات إلا أن مشكلة الإحصائيات تثير مشكلاً هيكلياً أخطر.

ويتمثل ذلك في انعدام جهة رسمية موحدة تتبنى وتنسق مجهودات التجارة الإلكترونية وتشجعها ومن ثم توفر وتنشر الإحصائيات المتعلقة بها.

ويشير د/رزيق إلى أنه عندما اقترب من وزارة التجارة الجزائرية وسأل القائمين عليها عن وضعية التجارة الإلكترونية ذكر له بأنهم لا يعلمون أي شيء عنها.

لقد أدت التطورات المعلوماتية إلى ظهور نوع جديد من الاقتصاد هو ما يسمى الاقتصاد الرقمي (الرمزي) إلى جوار الاقتصاد العيني واقتصاد الخدمات. وهذا النوع من الاقتصاد أدى بدوره إلى تغيير في الوسائل التنظيمية الضابطة للمعاملات الاقتصادية كالقواعد الجمركية وحقـوق الملكية، وأدوات السياسة النقدية والمالية والأدوار غير الواضحة للحكومة في سن قوانين ناظمة لسير المعاملات المالية لقد استخدمت الشركات الكبرى منذ أوائل الستينات من القرن العشرين الوسائط الإلكترونية في تعزيز البي التحتية للتجارة الإلكترونية خصوصا في عمليات الإنتاج والشراء والبيع والتحويلات المالية والمدفوعات النقدية وتقنيات التفاوض.

ثانيا : تأثير استخدام الانترنت على التسويق المباشر

تم تحديد العناصر التي تمثل تأثير الانترنت على التسويق المباشر من الدراسات السابقة والمراجع ذات الصلة بالموضوع. وتتمثل هذه العوامل في: السرعة، تقليل التكلفة،السهولة الاتصال المباشر،الصورة الذهنية.

ويوضح الجدول رقم (2) تأثير استخدام الانترنت في التسويق المباشر حيث تم التعبير عن العوامل السابقة على النحو التالي:

- السرعة: العبارات من 1 – 6.
- تقليل التكلفة: العبارات من 7 – 12.
- السهولة: العبارات من 13 – 16.
- الاتصال المباشر: العبارات من 17 – 23.
- الصورة الذهنية: العبارات من 24 – 26.

وبالنظر إلى الجدول رقم (1) يمكن للباحث استخلاص النتائج التالية:

(1) السرعة: تعتبر الانترنت أسرع وسيلة تم اكتشافها- حتى الآن – لنقل المعلومات من المنظمة الى الزبائن أو أي متعاملين معها في أي مكان في العالم. وقد اتضح أن أهم الآثار البارزة من استخدام الانترنت هو تحقيق السرعة في المراسلات مع الموردين والزبائن وذلك بنسبة (85 ٪) ثم يلي ذلك سرعة معرفة هذه الشركات للأحداث العالمية التي ربما تؤثرعلى أسعار الخامات في البورصات العالمية، وكذلك السرعة في معرفة المعلومات عن المنافسين سواء على المستوى المحلي أو العالمي من خلال ما ينشر عنهم على شبكة الانترنت ، وذلك بنسبة مرجحة (80 ٪).

(2) التكلفة: ويعد تخفيض التكلفة من أهم الآثار الناجمة عن استخدام الانترنت في التسويق المباشر، حيث إنها تعد وسيلة مجانية اذا ما قورنت بالوسائل الاعلانية الأخرى.

ويأتي في المرتبة الأولى من آثار تقليل التكلفة: توفير تكاليف استخدام البريد العادي وذلك بنسبة (82 ٪)، ثم يليها التخفيض في الأسعار من خلال الوفورات التي يحققها الانترنت فضلا عن الوفر في حجم المنفق على الاعلان في الوسائل الأخرى وذلك بنسبة (80 ٪).

جدول رقم(2): تأثير استخدام الانترنت في التسويق المباشر

العبارات	المتوسط المرجح	النسبة المرجحة %	الترتيب
1- تحقيق السرعة في المراسلات مع الموردين والعملاء	4.27	85	1
2-سرعة اجراءات البيع والشراء	3.9	78	6
3-السرعة في معرفة الأحداث العالميةالتي تؤثر على أسعار الخامات في البورصات العالمية	4	80	2
4-سرعة الاستجابة لطلبات العملاء	3.97	79	5
5-معرفة أحدث الأخبار المحلية والعالمية التي تتعلق بصناعتنا	4.14	83	4
6-سرعة معرفة المعلومات عن المنافسين	4.01	80	2
7-اعلان محلي عالمي وصالة عرض دولية بأجر زهيد	3.85	77	6
8-توفير تكاليف الاتصالات الدولية	3.89	78	4
9-توفير استخدام البريد العادي	4.08	82	1
10-خفض الأسعار من خلال الوفورات التي يحققها استخدام الانترنت	4	80	2
12-توفير تكاليف التوزيع التقليديةمن خلال الغاء بعض الوسطاء	3.90	78	4
13-متابعة الأعمال من أي مكان في العالم	4.28	86	1
14-تحويل الشركة الى صديقة للبيئة من خلال خفض حجم الأوراق المستخدمة	3.90	78	4
15-سهولة البحث عن الموردين	4.03	81	2
16-متابعة الشحنات المصدرة أو المستوردة في أي وقت خلال رحلة الشحن	4	80	3
17-وصول المعلومات الى الزائر كما تريد الشركة	4.21	84	3
18-زيادة سرعة الاستجابة للموردين	3.97	79	5
19-ادارة حركة البضائع مع الموزعين	3.85	77	6
20-اتاحة أكثر من وسيلة اتصال للشركة	4	80	4
21-التواجد أمام الزبائن24ساعة/يوم ، 365 يوم/سنة	4.27	85	2
22-تحقيق اتصال بعدد أكبر من الزبائن في أقل وقت ممكن	4.30	86	1
23-تحديد أقسام السوق المستهدفة للاتصال بكل منهابرسالة مختلفة	3.70	74	7
24-تحسين العلاقات مع الزبائن ومعرفة آرائهم	3.90	78	3
25-بناء صورة ذهنية طيبةعن الشركة فنيا وتكنولوجيا	4.46	89	1
26-امكانية تقديم عدد أكبر من الخدمات التي ترضي الزبائن	4.13	83	2

بالاضافة إلى توفير تكاليف الاتصالات الدولية، مع توفير تكاليف التوزيع التقليدية من خلال إلغاء بعض الوسطاء بنسبة (78 ٪).

(3) السهولة: حيث تحقق الانترنت سهولة الوصول سواء للعملاء أو الموردينفي أي مكان في العالم. ومن أهم المنافع المحققة من عامل السهولة هو متابعة الأعمال من أي مكان في العالم، حيث يستطيع صاحب العمل أو مدير التسويق الرد على الزبائن والمتعاملين بمجرد فتح جهاز

الكمبيوتر والاتصال بشبكة الانترنت، وبالتالي ممارسة جميع أعماله من أي مكان في العالم وبنسبة (86 ٪) وفي المرتبة الثانية تأتي سهولة البحث عن الموردين في العالم كله بنسبة (81 ٪).

(4) الاتصال المباشر: يعتبر تحقيق الاتصال المباشر بعدد أكبر من الزبائن في أقل وقت ممكن أهم المنافع الخاصة بعامل الاتصال المباشر وقد احتل المركز الأول بنسبة (86 ٪). ويلي ذلك في المركز الثاني التواجد أمام الزبائن 24 ساعة/يوم لمدة 365 يوم/سنة ويعد أيض أحد المنافع الهامة جدا في استخدام الانترنت وذلك بنسبة (85 ٪)، وفي المرتبة الثالثة يأتي وصول المعلومات للزائر كما تريد الشركة بنسبة (84 ٪) يليها إتاحة أكثر من وسيلة اتصال للشركة بنسبة (80 ٪) .

(5) الصورة الذهنية: من أهم الآثار المترتبة على استخدام الانترنت هو بناء صورة ذهنية طيبة عن المنظمة باعتبارها متقدمة فنيا وتكنولوجيا وذلك بنسبة وصلت إلى (89 ٪)، ويقع في المرتبة الثانية امكانية تقديم عدد أكبر من الخدمات التي ترضي الزبائن وذلك بنسبة (83 ٪)، وفي المرتبة الثالثة يأتي تحسين العلاقات مع الزبائن ومعرفة آرائهم بنسبة (78 ٪).

ومن العرض السابق يمكن ترتيب مجالات تأثير استخدام الانترنت في التسويق المباشر على النحو الموضح في الجدول رقم(3).

جدول رقم(3): ترتيب مجالات تأثير استخدام الانترنت في التسويق المباشر

العوامل	المتوسط المرجح	النسبة المرجحة	الترتيب
1- الاتصال المباشر	4.11	82	1
2- السهولة	4.06	81	2
3-السرعة	4.05	81	2
4-الصورة الذهنية	4.01	80	4
5- التكلفة	3.94	79	5

على أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو ما هي المعوقات والصعوبات التي تواجه منظمات الأعمال عند القيام بالتسويق المباشر عبر الانترنت؟

ويوضح الجدول رقم(4) أهم المعوقات التي تواجه استخدام الانترنت في التسويق المباشر

جدول رقم (4): معوقات استخدام الانترنت في التسويق المباشر

المعوقات	المتوسط المرجح	النسبة المرجحة %	الترتيب
1- عدم الاعتراف القانوني بمستندات الانترنت	4.07	81	1
2-عدم الاعتراف بالتوقيع الرقمي على الأوراق الرسمية	4.01	80	2
3-عدم قيام البنوك الجزائرية بدور فعال في دعم التجارة الاليكترونية	3.99	80	3
4-قلة عدد الشركات المستخدمة للانترنت في الجزائر استخداما تجاريا	3.95	79	4

وفي إطار التعرف على دور الانترنت بالنسبة لأنشطة التسويق المباشر بين منظمات الأعمال فقد قام الباحثين بتحديد الأنشطة التسويقية على النحو الآتي:

(1) بحوث التسويق : العبارات من 1 – 10

(2) تطوير المنتجات: العبارات من 11 – 15

(3) التسعير: العبارات من 16 – 19

(4) التوزيع : العبارات من 20 -22

(5) الترويج والاعلان : العبارات من 23 – 34

(6) العناية بالزبائن: العبارات من 35 – 42

ويوضح الجدول رقم(5) دور الانترنت بالنسبة للأنشطة التسويقية، ويتبين من الجدول:

(1) بحوث التسويق: ويأتي استخدام الانترنت في القيام ببحوث تسويق منتظمة عن الزبائن الحاليين والمرتقبين في المرتبة الأولى بنسبة (75 ٪)، أما استخدام الانترنت في التعرف على صفات وسمات ومنافع منتجات

المنافسين وجمع المعلومات التي تفيد في إجراء التنبؤ بالمبيعات، مع دراسة الشركات المنافسة وإعداد تقارير عن نشاطها فتأتي في المرتبة الثانية بنسبة (74 ٪). ويلي دراسة مدى إقبال الزبائن على اقتناء المنتجات الحالية للمنشأة، وحصر الفرص المتاحة في السوق فقد احتل المرتبة الثالثة بنسبة (69 ٪).

(2) تطوير المنتجات: تقوم (77 ٪) من الشركات بمتابعة تقديم المنتجات الجديدة، وتقييمها في السوق من خلال الانترنت. وتقوم (76٪) من الشركات بتقديم النصائح الخاصة بكيفية استخدام المنتجات الجديدة والتي تم تطويرها على الانترنت.

وعلى الرغم من أهمية الانترنت في اعداد الدراسات الخاصة بتقديم المنتجات والخدمات الجديدة، والتعرف على الحاجات والرغبات الجديدة للعملاء والتي كان للانترنت دور هام في خلق رغبات جديدة لهؤلاء الزبائن إلا أنها أتت في المرتبة الثالثة بنسبة (73 ٪).

(3) التسعـــــير: فتأتي دراسة أسعار المنافسين في مقدمة العناصر التي تأثرت بالانترنت وذلك بنسبة (72 ٪). أما إعطاء المرونة في عروض الأسعار وامكانية تغييرها عند الضرورة ووصولها للعملاء في نفس اللحظة وذلك في (71 ٪) من المؤسسات.

جدول رقم(5): دور الانترنت بالنسبة للأنشطة التسويقية

العبارات	المتوسط المرجح	النسبة المرجحة %	الترتيب
1-دراسة مدى اقبال الزبائن على اقتناء منتجاتنا المحلية.	3.44	69	9
2-حصر الفرص المتاحة في السوق	3.45	69	9
3-التعرف على صفات ومنافع منتجات المنافسين	3.68	74	2
4-القيام ببحوث تسويق منتظمة عن الزبائن الحاليين والمرتقبين.	3.73	75	1
5-دراسة مدى مناسبة المنتجات المحلية لحاجات الزبائن.	3.51	70	7
6-جمع معلومات تفيد في اجراء التنبؤ بحاجات الزبائن.	3.72	74	2
7-حصر الزبائن المرتقبين والزائرين للموقع	3.65	73	6
8-اجراء دراسات منتظمةعن تقييم فعالية الموقع	3.67	5.73	5
9-جمع معلومات عن المخاطر المتوقعةالتي يمكن أن تواجه الشركة .	3.51	70	7
10-دراسة الشركات المنافسة واعداد تقارير عن نشاطها.	3.71	74	2
11-التعرف على الحاجات والرغبات الجديدة للعملاء	3.99	74	4
12-جمع الأفكار الخاصة بتطوير المنتجات .	3.75	75	3
13-اعداد الدراسات الخاصة بتقديم المنتجات والخدمات الجديدة .	3.66	73	5
14-متابعة تقديم المنتجات الجديدوتقييمها في السوق	3.86	77	1
15-تقديم النصائح الخاصة بكيفية استخدام المنتج.	3.81	76	2
16-اعطاء مرونة في عروض الأسعار وتغييرها عند الضرورة .	3.55	71	2
17-دراسة أسعار المنافسين .	3.59	72	1
18-اختبار سياسة التسعير على عدد محدود من المتعاملين .	3.25	65	4
19-التفاوض حول السعر وشروط الاستلام والدفع .	3.49	70	3
20-التعرف على خطط التوزيع لدى المنافسين .	3.25	65	2
21-تقييم واختيار الموزعين .	3.19	64	3
22-ادارة العلاقات مع الموزعين ومتابعة الأعمال معهم.	3.37	67	1

23-الحصول على نماذج كاملة لخطط الترويج المباشر من المنافسين وغير المنافسين .	3.41	68	10
24-اعداد الكتالوجات الاليكترونية الخاصة بمنتجاتنا بتكلفة أقل .	3.67	73	6
25-اعداد الكتالوجات الاليكترونية بشكل طبيعي للسلع في مواقع الاستخدام .	3.26	65	12
26-اعداد كتالوجات اليكترونية تتغير باستمرارمع نوعية الزبائن الموجهة إليهم .	3.37	67	11
27-اعداد كتالوجات اليكترونية تتغير باستمرار وفقا لتغير المنتجات .	3.54	71	9
28-تقديم وسائل تنشيط المبيعات .	3.61	72	7
29-جذب الزبائن للدخول إلى الموقع عن طريق اعلانات الوسائل الأخرى .	3.57	5.71	8

(4) التوزيـــــع: تؤثر الانترنت على (67 ٪) من الشركات فيما يتعلق بإدارة علاقاتها مع موزعي منتجاتها، ومتابعة أعمالها معهم. كما تؤثر في عملية اختيار (65 ٪) من الشركات لموزعي منتجاتها سواء المحليين أو الخارجيين.

(5) الترويج و الإعلان: تؤثر الانترنت على(80 ٪) من الشركات في إعداد الموقع كوسيلة إعلانية، وإمكانية وصول أكبر عدد ممكن من الزبائن إليه أكثر من أي وسيلة اعلانية أخـرى. كـما أنها تساعد في رسـم صورة ذهنية طيبـة للمنتج والعلامة التجارية لدى (79 ٪) من الشركات. ويرى (75 ٪) من الشركات أن الانترنت تتيح امكانية جذب الزبائن من الموقع في الأجل القصير بتخطيط منظم بشرط صياغة الاعلان بشكل جيد على الموقع.

(6) العناية بالزبائن: ويرى (80 ٪) من الشركات أن الانترنت تساعد في تكوين علاقات جيدة مع الزبائن. بينما يرى (77 ٪) من الشركات أنها يمكن أن تلعب دورا جيدا في تقديم خدمات ما بعد البيع للعملاء. ويشير

(76 ٪) من الشركات إلى أن الانترنت يمكن أن تلعب دورا جيدا في دراسة شكاوى الزبائن وإمكانية الرد الفوري على شكاواهم واستفساراتهم.

ثالثا : أهم النتائج والتوصيات

ناقشت الدراسة أهم جوانب تأثير استخدام الانترنت في التسويق المباشر بين منظمات الأعمال، ويخلص الباحثين مما سبق الى النتائج التالية:

1- أبرزت الدراسة أن للانترنت آثارا ايجابية ملموسة من قبل منظمات الأعمال فيما يتعلق بممارساتها للتسويق المباشر فيما بينها سواء في مجالات الاتصال، والسرعة، والسهولة، ومتابعة الأحداث العالمية والمحلية.

2- كما أبرزت الدراسةوجود معوقات تكتنف استخدام الانترنت في التسويق المباشر بين منظمات الأعمال هي في مجملها قانونية، أو فنية.

3- كما أوضحت الدراسة أن الانترنت تلعب دورا حيويا في أنشطة التسويق المباشر بين منظمات الأعمال سواء منها ما يتعلق ببحوث التسويق، أو مكونات المزيج التسويقي، أو خدمات ما بعد البيع وادارة العلاقات مع الزبائن.

ويمكن للباحثين أن يخلص لمجموعة من التوصيات المتعلقة باستخدام الانترنت في مجال التجارة الالكترونية وذلك على النحو التالي:

1 – أصبح من الضروري أن يعطي الباحثون في مجال التسويق اهتماما أكبر للمجالات البحثية المستجدة نتيجة التحول إلى ما يعرف الآن بالمؤسسات الرقمية، وما يعنيه ذلك من تحديات متجددة أمام باحثي التسويق وممارسيه في منظماتنا العربية.

2 – ضرورة تعميم استخدام الانترنت في كافة منظماتنا العربية، وفي كافة مجالات التعامل، مع ما يتطلبه ذلك من دعم للبنى الأساسية التي تيسر هذا الاستخدام.

3 – ضرورة أن يصبح التعامل الرقمي ثقافة حياة بالنسبة لنا، لأن واقع الحال ينذر بأننا سننقسم في المستقبل القريب الى مستخدمين لهذه التقنيات الحديثة بكل أبعادها الفنية والثقافية، أو أن خارج هامش الحياة.

4 – ضرورة اجراء التغييرات التشريعية والقانونية المطلوبة لمواكبة هذا التغيير الذي يمثل تحدي عميقا لبقاء المنظمات.

المراجع والهوامش المعتمدة

(1)عبدالقادر محمد عبد القادر، اتجاهات المستهلكين نحو الإعلان على الانترنت" المجلة المصرية للدراسات التجارية، كلية التجارة – جامعة المنصورة ، المجلد الخامس والعشرين، العدد الثاني، 2001،ص50.

(٩)David Murphy, The Power of Direct Marketing , The Economist, Vol. 350,1999, P70.

(:)Shikhar Ghosh,“ Making Business Sense of The Internet”, (Harvard Business Review , Vol. 76 ,Issue 2 , 1998, P35.

(؛) بختي إبراهيم، "الانترنت في الجزائر"، مجلة الباحث العدد الأول 2002/1، جامعة ورقلة الجزائر، ص25.

(⎕) بختي إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص40.

تخطيط الحجم الأمثل للنقدية باستعمال الميزانية التقديرية النقدية بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

دراسة حالة المطاحن الكبرى للجنوب بسكرة - الجزائر

د/ يحياوي مفيدة جامعة بسكرة

أ/ قرقب مبارك المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

يعتبر تسيير النقدية من أصعب المشاكل التي تواجه المدير المالي، وذلك لكون النقدية هي العصب المحرك للاقتصاد، وبذلك وجب على المؤسسة التركيز على تسيير نقديتها بشكل جيد بما يتناسب مع ظروفها المالية والاقتصادية. وتعتبر الموازنة التقديرية النقدية من أهم الطرق استعمالا لتسيير النقدية، فنظام الميزانيات التقديرية يهدف إلى القيام بالتخطيط والرقابة، ويعد نظاما متكاملا يزود المسؤولين الإداريين بكل البيانات والتقارير اللازمة والكافية، وبالرغم من أن تطبيق نظام الميزانيات التقديرية في المؤسسة اختياري إلا أن المؤسسات تهتم بهذا النظام لأنه ضروري باعتباره أداة من أدوات التخطيط والرقابة.

الكلمات المفتاحية: تسيير النقدية، تخطيط النقدية، الموازنة التقديرية النقدية.

Summary:

The monetary management is one of the most difficult problems that faces the financial manager. This is due to the fact that the money issue is the backbone of the economy. This is why any institution has to focus on the management of its monetary system so as to adopt it to its financial en economic conditions. The forcasted balance sheet is considered as one of the most important ways used to manage money. The forcasted budgeting aims at planning and control. It’s also considered as a complete system that provides administration managers with the necessary report and data. Although the application of the forcasted budgeting in institutions is not compulsory, some of these are interested in such a system because it is an important tool in both planning and control

Key words : monetary management, monetary planning, forcasted monetary balance

مقـدمة

تعتبر عملية التوزيع والتخصيص الأمثل للموارد من أصعب المهام التي تواجه المسؤولين عليها خاصة في ظل ظروف ندرة الموارد التي أصبحت مؤشراتها تتزايد في الوقت الراهن. حتى يتحقق الاستغلال الأمثل لهذه الموارد، لابد على المسؤولين القيام بوظائف أساسية وهي التخطيط، التنظيم، التوجيه والرقابة التي تساعد في اتخاذ القرارات. وقد أصبح تسيير النقدية، في الوقت الراهن، يحتل مكانة هامة ضمن وظائف المؤسسة، لأن كل القرارات التي تتخذها المؤسسة، والمتعلقة بنشاطها تؤثر وتتأثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على نقدية المؤسسة. والميزانيات التقديرية النقدية هي عبارة عن جهود مستمرة للقيام بالعمل الخاص بالنقدية بأفضل طرق ممكنة، وهي أداة تهدف إلى استخدام أصول المؤسسة بكفاءة عالية بما يضمن لها السيولة والربحية.

يمكن طرح وصياغة الإشكالية الرئيسية لهذا البحث على النحو التالي:

كيف يمكن للمؤسسة أن تستخدم الموازنة التقديرية النقدية في تسيير نقديتها تسييرا أمثلا حتى تتمكن من تحقيق هدفي الربحية والسيولة؟

أولا: تسيير النقدية

تعتبر تسيير النقدية المحور الرئيسي لهدف المدير المالي الخاص بالسيولة، وهنا تظهر حيرة المدير المالي بين السيولة والربحية بكل وضوح، فزيادة الأرصدة النقدية تزيد من المقدرة على سداد الفواتير بسرعة وسهولة. ومن ناحية أخرى فإن زيادة النقدية التي توجه إلى الاستخدامات الفعالة المنتجة داخل المنشأة، تؤدي إلى زيادة الأرباح إلى أن يتم الوصول إلى حد ضياع السيولة وما يتسبب عن ذلك من خسارة تتمثل في فقدان الخصومات النقدية وإحجام الموردين أصحاب الشهرة الكبرى عن التعامل مع الشركة[1]. وتتعلق عملية تسيير النقدية بالأمور الآتية:

1-1- الاحتفاظ بالحد المناسب من النقدية: يعتبر تخفيض النقدية في المشروع إلى أدنى حد ممكن مع عدم التضحية بمقدرة المؤسسة على

تسديد التزاماتها في مواعيدها هو مطلب المدير المالي، لأن ذلك يعني استثمار هذه الأموال في الأوجه المختلفة داخل المؤسسة مما يعود على المؤسسة بالعوائد الكافية. أما إذا لم يتمكن المدير المالي من استثمار هذه الأموال بما يعود على المشروع بالعوائد الكافية، فمن الأفضل سحب الأموال الزائدة وإرجاعها إلى أصحابها عن طريق تخفيض حقوقهم في المؤسسة إن كانوا من المالكين أو تخفيض ديونهم على المؤسسة إن كانوا من الدائنين.

1-2- الرقابة على النقدية: ويمكن تقسيمها إلى قسمين كما يلي:

1-2-1- الرقابة على التدفق النقدي الداخل:

إن الرقابة على النقد الداخل تتم بالتأكد من أن هذا النقد يذهب إلى خزينة المؤسسة أو إلى حسابها في البنك وليس إلى جيوب الموظفين وحساباتهم، ويتم ذلك باتباع نظام رقابة سليم حيث لا يتم استلام أية نقدية بدون مستندات، أو يتم الفصل بين وظيفة أمين الصندوق والحسابات أو الفصل بين مستلم النقدية ومودعها لدى البنك. كما تتطلب عملية الرقابة على النقد الداخل العمل على تحصيل النقدية من العملاء بأسرع وقت ممكن، وكذلك العمل على تحصيل الإيرادات الأخرى التي تخص المؤسسة في أوقاتها وبسرعة.

1-2-2- الرقابة على التدفق النقدي الخارج:

وتتم هذه الرقابة عن طريق التأكد من أن النقد الخارج لا يتعرض لعملية اختلاس، فلا تتم عملية دفع مصاريف لم تحدث أو عملية تسديد لدائنين لا وجود لهم، وعملية الرقابة هذه تتطلب وجود مستندات الصرف وتوقيعها من الجهات المخولة بالصرف في المؤسسة، كما تتطلب عملية الرقابة القيام بدفع الالتزامات في مواعيدها وليس قبلها كما لا يجب دفعها بعد مواعيدها للمحافظة على السمعة الائتمانية.

1-3- تقييم تسيير النقدية: إن الخطأ في تسيير النقدية يؤدي إلى تعرض المؤسسة إلى عسر مالي وهذا في حالة احتفاظها بنقدية أقل من اللازم،

أو فائض مالي وهذا في حالة الاحتفاظ بنقدية أكثر من اللازم، ويتعلق الاحتفاظ بنقدية أقل من اللازم بهدف المدير المالي المتعلق بالسيولة حيث يؤدي ذلك إلى وقوع المؤسسة في مشكلة الإعسار المالي الفني، كما يؤدي ذلك إلى ضياع الخصومات المعروضة على المؤسسة في حالة التسديد السريع. أما الاحتفاظ بنقدية تزيد عن اللازم فيتعلق بهدف المدير المالي الثاني وهو الربحية، إذ أن الاحتفاظ بهذا الرصيد معطلا يقلل من العوائد حيث أن النقدية المجمدة والأصول السائلة لا تحقق عوائد مرتفعة، بينما يتحقق الهدف الأول وهو السيولة. وإن أفضل شيء يمكن للمدير المالي عمله بشأن الرصيد النقدي هو مقارنة هذا الرصيد مع الرصيد النقدي للمؤسسة في الفترات السابقة ومع الأرصدة النقدية للمؤسسات المشابهة.

ثانيا: طرق تخطيط التدفقات النقدية: يقصد بالتدفقات النقدية حركة الموارد النقدية التي تمتلكها المؤسسة منذ لحظة الحيازة واستعمالها لهذه الموارد النقدية في المجالات المخصصة وعودتها كموارد نقدية، أي أن هذه الدورة تتمثل في (موارد نقدية- استعمال هذه الموارد وتحولها إلى مدفوعات- تسويق وبيع المنتجات- استلام هذه الموارد على شكل مقبوضات نقدية)[] ، لذلك تسمى أيضا بميزانية المدفوعات والمقبوضات.

يعتبر التدفق النقدي العنصر الأكثر استعمالا للتنبؤ بالاحتياجات المالية، وتعتمد أساسا على التنبؤ بكل عنصر من عناصر المقبوضات والمدفوعات النقدية، لذا فإن هذه الطريقة تمتاز بالأهمية الكبيرة في تقدير مدى التغير الذي يطرأ على المقبوضات والمدفوعات فهي بذلك تناسب المؤسسات التي يتعرض نشاطها للتقلبات الواسعة. إن تجميع البيانات اللازمة للتنبؤ بالتدفق النقدي للمؤسسة يكون أمرا سهلا إذا كانت المؤسسة تتبع نظام الميزانيات التقديرية، لأن إعداد هذه الميزانيات يتطلب تحديد أهداف المؤسسة مسبقا وتخطيط عملياتها التي تتفق مع الخطط الموضوعة، فيصبح من السهل على القائم بالتخطيط النقدي تمكين المؤسسة من الحصول على احتياجاتها النقدية.

هناك العديد من الطرق التي تستخدم لتخطيط التدفقات النقدية في المؤسسة وأهمها مايلي[٩]:

2-1- طرق التقدير المباشرة للمقبوضات والمدفوعات: هي الطريقة التفصيلية للتحديد والاهتمام بكل عملية تتضمن دفع النقد أو استلامه، وتعتبر هذه الطريقة أكثر الطرق استخداما من قبل المؤسسات وتعطي صورة واضحة لمقبوضات المؤسسة أو مدفوعاتها، وبموجب هذه الطريقة يكون التحكم في النقدية فعال.

2-2- طريقة صافي الربح المعدل: تسمى أيضا طريقة صافي الربح النقدي المتدفق وبموجبها يتم الاعتماد على صافي الربح المتوقع (من حساب الأرباح والخسائر التقديرية)، الذي يتم تعديله بعد الأخذ بعين الاعتبار كل العمليات غير النقدية كالمصاريف المستحقة وغير المدفوعة والإيرادات المستحقة وغير المقبوضة وغيرها من العمليات، كما أنه بموجب هذه الطريقة يتم تحويل صافي الربح من أساس الاستحقاق إلى الأساس النقدي. تستخدم هذه الطريقة في التخطيط للنقدية على المدى البعيد، فإذا كان الاعتماد بموجب هذه الطريقة لإعداد الموازنة النقدية هو صافي الربح ففي هذه الحالة لا يمكن معرفة مجموع المقبوضات أو المدفوعات، في حين يجب معرفة هذه التدفقات وكذلك مستوى النقدية المطلوب في نهاية كل فترة، فهي بذلك تستخدم في المؤسسات التي يكون نشاطها مستقرا بمعنى أن حجم مقبوضاتها ومدفوعاتها النقدية ثابتة نسبيا.

ثالثا: إجراءات رفع كفاءة النقدية وكيفية تسيير انحرافاتها

يعتبر تسيير النقدية من أصعب المشاكل التي تواجه المؤسسات في هذا العهد، وذلك لكبر حجم المؤسسات وتداخل المصالح، وبذلك ترتكز اهتمامات جل المسيرين على محاولة تخفيض حجم النقدية المحتفظ بها، ولكن بشرط ألا تقع المؤسسة في عسر مالي يشوه سمعتها، وبذلك تطرقنا في البداية إلى إجراءات رفع كفاءة النقدية ثم تطرقنا إلى أهم القرارات

المالية المتعلقة بتسيير انحرافات النقدية، وبعدها أهم المشاكل التي تواجه تسيير النقدية.

3-1- إجراءات رفع كفاءة النقدية:

تحرص المنشأة على رفع كفاءة تسيير النقدية عن طريق اتباع مجموعة من الإجراءات التي تساعد على الاحتفاظ بالحجم المناسب من الأرصدة النقدية، حيث إن النقدية تعتبر أصلا لا يحقق أي إيراد وبالتالي فإن تضخم الرصيد النقدي يؤدي إلى تخفيض معدل دوران الأصول مما يقلل من معدل العائد على الاستثمار. ومن أهم العوامل التي تساعد على زيادة كفاءة تسيير النقدية[؛]:

3-1-1- دقة التنبؤ بالتدفقات النقدية الداخلة والخارجة:

إن دقة التنبؤ بالتدفقات النقدية وإعداد الموازنة التقديرية النقدية يساعد على معرفة قيمة الفائض أو العجز في النقدية قبل حدوثه الفعلي، وبذلك تستعد المؤسسة لمواجهة هذا العجز أو الفائض في الوقت الملائم دون المساس بقدرة المؤسسة على سداد التزاماتها المالية في مواعيدها. إذ يمكن القول أنه كلما زادت درجة التنبؤ بالتدفقات النقدية الداخلة والخارجة كلما تم توجيه النقدية إلى الوجهة الصحيحة وهي تحقيق هدفي الربحية والسيولة.

3-1-2- التنسيق بين التدفقات النقدية الداخلة والخارجة:

يقصد بهذا الإجراء التوفيق بين تاريخ تحصيل المقبوضات وبين توقيت سداد المدفوعات بما يسمح بالاحتفاظ بمستوى أدنى من النقدية، ويمكن الوصول إلى ذلك عن طريق التوفيق قدر الإمكان بين شروط التحصيل التي تحددها المؤسسة لعملائها وبين شروط السداد المفروضة على المؤسسة من طرف مورديها.

3-1-3- الإسراع في تحصيل المستحقات:

في الذمم المدينة يشكل حساب الزبائن أهم عنصر يمكن تحريكه، فتحاول المؤسسة تحصيل مبيعاتها الآجلة بأسرع ما يمكن من دون التعرض

لخسارة بسب التشدد في التحصيل، وقد تلجأ المؤسسة إلى أسلوب الخصم النقدي دون تضييع ميزة البيع الآجل، في حين تلجأ المؤسسات الكبيرة التي يتسع نشاطها على مساحة واسعة من الزبائن إلى تقليص مدة التحصيل بإسناد المهمة إلى مكاتب تحصيل تنتشر حيثما يتواجد زبائنها ومن ثم توجههم إليها.[1]. فإجراءات الخصم التجاري تكون في العادة طويلة ومكلفة، والشيك المرسل إلى البنك للتحصيل يستغرق وقتا طويلا لكي يتحول إلى سيولة، وخاصة إذا كان العميل بعيدا جغرافيا ويملك حسابا في بنك مختلف عن بنك المؤسسة، وأحسن طريقة للإسراع بعملية التحصيل هي تعامل المؤسسة مع مجموعة من البنوك المحلية وفي مناطق جغرافية مختلفة وخاصة في المناطق التي يتواجد بها عدد كبير من العملاء.

3-1-4- الإبطاء في سداد الالتزامات:

ليس المقصود بعملية الإبطاء في السداد أن تقوم المؤسسة بتأخير تسديد التزاماتها عند تاريخ الاستحقاق مما يعرض المؤسسة إلى هزات مالية قد يفقدها ثقة المتعاملين معها، وإنما يقصد بذلك إتباع الأساليب المشروعة لتأخير السداد مثل الاستفادة من الائتمان التجاري الممنوح للمؤسسة من قبل مورديها، وذلك بتسديد ما عليها من ديون في آخر يوم أو اللجوء إلى السداد عن طريق شيك لدى بنك محلي يقع بعيدا عن مقر الشركة الدائنة ويكون في بنك مختلف أيضا. ويمكن أيضا استعمال الكمبيالة بدلا من الشيك لأنه لا يشترط توفر النقدية في البنك عند تحرير الكمبيالة، وإنما يجب وجود النقدية عند تقديمها للسداد فقط مما يقلل من حجم السيولة المحتفظ به.

3-1-5- استخدام الشيكات الطافية:

يشير مفهوم الشيكات الطافية إلى الفرق بين رصيد البنك لدى المنشأة وبين رصيد المنشأة في دفاتر البنك، حيث يمكن للمؤسسة – إذا كانت قادرة على التنبؤ بعمليات تحصيل وسداد الشيكات المرتبطة بنشاطها بدرجة معقولة من الدقة- أن تستفيد من الفترة الزمنية التي تنقضي

بين تحرير الشيك وما بين سحب قيمته من حساب المنشأة لدى البنك فعلا[؛]

3-2- القرارات المالية المتعلقة بتسيير الانحرافات

يشمل ميدان تسيير النقدية مجموعة من القرارات المالية لضمان التسيير الحسن لمختلف العمليات التي تقوم بها، لذا فإن متابعة ومراقبة التدفقات النقدية يؤدي بالضرورة لاتخاذ قرارات سليمة وفورية فيما يخص الاختلالات التي يمكن أن تظهر نتيجة الاختلافات في الزمن بين التحصيلات والمدفوعات. ومنه فإن خروج أو توقع خروج كميات هامة من الأموال يمكن أن يؤدي إلى وقوع الخزينة في عجز مالي، مما يلزم المؤسسة البحث عن موارد التمويل التي تسمح بالتوفيق بين المدفوعات والمقبوضات والمحافظة على التوازن من جهة، ومن جهة أخرى فإن ظهور أو توقع ظهور نواتج مالية إضافية يدفع بالمؤسسة إلى البحث عن توظيفات لهذه الفوائض قصد تحقيق إيرادات إضافية.

3-2-1- قرارات توظيف النقدية الفائضة:

إذا تبين من الميزانية التقديرية النقدية ومن التقارير النقدية اليومية أنه لدينا أموال زائدة، فإنه يطرح التساؤل التالي: فيما يتم استعمال هذه السيولة الزائدة؟ إن أول شيء يجب معرفته في هذا المجال هل هذه الأموال التي تزيد عن حاجتنا تمثل زيادة دائمة أو مؤقتة؟

بالرغم من أن كل المشروعات تقريبا تجد صعوبة في العثور على استخدامات النقدية التي تزيد عن احتياجاتها بصفة دائمة وإذا كانت الشركة تعمل في نشاط متدهور، فمن الأفضل إرجاع هذه الزيادة الدائمة في الأرصدة النقدية إلى أصحاب المشروع أو اقتصارها على الاستثمارات قصيرة الأجل والتي تمتاز بالأمان الكبير، وبذلك عند استثمار مثل هذه الأموال العاطلة ويأتي في مقدمة هذه الأنواع الاستثمارية الأوراق المالية الحكومية قصيرة الأجل، كما يمكن أيضا إيداع هذه الأموال التي تمثل زيادة مؤقتة كودائع ادخارية في البنوك التجارية أو المؤسسات الادخارية المختلفة رغم أن الفائدة التي ستعود علينا من مثل

هذا الاستثمار ستكون متواضعة ومنخفضة، ولكن هذا على كل حال أفضل من ترك هذه الأموال عاطلة لا تحقق أي عائد أو تكون عرضة لخطر ضياع جزء من أصلها في سبيل تحقيق عائد أكثر.

3-2-2- قرارات تمويل العجز في الخزينة:

إن عدم التوافق بين المقبوضات والمدفوعات يمكن أن يؤدي إلى ظهور عجز مالي على مستوى خزينة المؤسسة، أي عدم كفاية رأس المال العامل في تمويل احتياجات رأس المال العامل، ولهذا فإن القرارات المتعلقة بتمويل احتياجات رأس المال العامل المستمرة المتعلقة بدورة الاستغلال هي قرارات حساسة، حيث أن تغطية هذه الاحتياجات عن طريق الأموال الدائمة يضع المؤسسة في وضعية صعبة مما يؤدي بها للجوء إلى القروض قصيرة الأجل، ورغم أن هذه الأخيرة تحل مشاكل الخزينة الآنية أو الحالية فهي في نفس الوقت تجعل المؤسسة ضعيفة تتأثر بكل تغير يطرأ على محيطها وتجعلها في تبعية للغير، ولذا فإنه من الضروري القيام بتحليل إستراتيجية لتطور المؤسسة. ويمكننا تبيان أهم طرق التمويل على المدى القصير كالتالي:

أ- التمويل الداخلي: يلعب التمويل الداخلي دورا أساسيا في السياسة التمويلية للمؤسسة سواء على المدى القصير أو المدى الطويل، وبواسطته يمكن للمؤسسة أن تتحرر من قيود البنك وتكاليف القروض ويمكنها القيام بالمشاريع المرغوب فيها دون قيود، ولنتيجة الدورة أهمية كبيرة في تمويل المؤسسة ذاتيا، فهي ترتبط بدرجة نتيجتها وتطورها غير أنها ليست المصدر الوحيد للتمويل الذاتي بل توجد عناصر أخرى كالإهتلاكات والمؤونات.

ب- التمويل الخارجي: كثيرا ما يكون التمويل الذاتي غير قادر على تلبية احتياجات المؤسسة المالية ومنه يصبح من الضروري البحث عن مصادر أخرى خارجية من أجل استمرار المؤسسة في نشاطها، وعادة ما تكون تلك المصادر عبارة عن قروض الاستغلال أو قروض الخزينة هدفها جعل الخزينة في حالة توازن.

رابعا: أهم المشاكل التي تواجه تسيير النقدية:

لتحديد المستوى الإجمالي للخزينة يستوجب الاهتمام بمشكلتين أساسيتين:

4-1- مشكلة المردودية: إن تحديد المستوى الإجمالي للخزينة يتطلب المقارنة بين تكلفة التمويل قصير الأجل للمؤسسة ومردودية الأموال المستثمرة، ولذلك يجب تخفيض هذه الأموال إلى أقصى حد ممكن أو بمعنى آخر يكون مستوى الخزينة قريباً من الصفر، فالخزينة المعدومة تؤدي إلى إختلالات أثناء الدورة غير أنه من المؤكد أن اللجوء إلى قروض قصيرة الأجل أثناء الاحتياج إلى السيولة يكون أقل تكلفة من الاحتفاظ بصفة دائمة بفائض من الأموال، وقد يكون الاحتفاظ بخزينة سالبة أكثر إيجابية ومن ثمة اللجوء إلى ديون قصيرة الأجل لتمويل الاحتياجات الدائمة، وهذه الحالة تواجهها بعض المؤسسات التي يكون فيها رأس المال العامل ثابتاً نسبيا في الوقت الذي يكون فيه مستوى النشاط في ارتفاع، دون إهمال مدى مساهمة التضخم في زيادة هذه الظاهرة، حيث يكون اللجوء إلى الديون قصيرة الأجل بصفة متكررة.

4-2- مشكل المخاطر: يتحدد مستوى الخزينة كذلك بدرجة المخاطر التي تتحملها المؤسسة، ولتفادي العجز في الخزينة قد تقرر المؤسسة الاحتفاظ بهامش أمان معين. إن مستوى الخطر بالنسبة للخزينة صعب التحديد حيث يتوقف على تقييم احتياجات رأس المال العامل، تواجد عمليات خارج الاستغلال وتحولات المحيط (انخفاض القروض البنكية). إن احتياجات رأس المال العامل المستعملة كقاعدة لتحديد مستوى الخزينة هي متوسط الاحتياجات التي تتغير خلال الفترة المرجعية (السنة في حالة النشاط الموسمي، الشهر في معظم المؤسسات). إن ارتفاع احتياجات رأس المال العامل يمكن أن ينتج عن ارتفاع نشاط المؤسسة الذي يؤدي بدوره إلى تغير شروط الاستغلال، حيث أن تمديد فترة القرض الممنوح للعملاء أو تمديد فترة التخزين يؤدي إلى زيادة الاحتياجات لتمويل دورة الاستغلال، ونتيجة لهذا تنخفض الخزينة. فيما يخص العمليات خارج

الاستغلال تكون معروفة في الواقع مسبقاً على الأقل فيما يتعلق بحجمها.
أما السبب الأخير وهو الأخطر(تحولات المحيط) فإن إجراءات تخفيض القروض تأتي بزيادة غير متوقعة في احتياجات رأس المال العامل.
كخلاصة فإن العلاقة بين المخاطر والمردودية علاقة وطيدة، وعدم قدرة المؤسسة على السداد تتوقف على هيكل الأصول، درجة السيولة، سرعة دوران الأصول المتداولة، دوران رؤوس الأموال المستثمرة وفعالية الجهاز الإنتاجي والتجاري. في حين أن البحث عن المردودية يتعلق مباشرة بدرجة معينة من الاستقلالية، وبالتالي مبدأ المردودية يتناسب عكسيا مع الاحتفاظ بنقدية كبيرة تؤدي إلى تفويت فرص الربح، ومنه إلى تحقيق مردودية منخفضة. غير أن مخاطر السداد تكون قليلة بينما الاحتفاظ بحجم ضئيل من النقدية يساعدها على زيادة ربحية الأموال الموظفة، وقد يؤدي بالمؤسسة إلى مواجهة مخاطر عدم السداد، وفي الحقيقة فإن هذه المخاطر تزول مع تكوين رأس مال إنتاجي تكون مردوديته في مستوى إعادة تكوين نقدية جديدة.

خامسا: التنبؤ بواسطة الميزانيات التقديرية:

تمثل الميزانيات التقديرية أداة فعالة لتخطيط ورقابة نشاط المؤسسة بحيث تعد كأداة أو فرع من فروع مراقبة التسيير ونجد أنها تنقسم إلى عمليتين أو مرحلتين، مرحلة إعداد الميزانيات (التخطيط) ومرحلة التنفيذ التي تصاحبها عملية الرقابة لتسجيل أي تقدم حاصل في التنفيذ وأي انحراف قد يحصل، وذلك للقيام بتحليل النتائج والملاحظات المسجلة على ضوء التقديرات وما تم تحقيقه واتخاذ الإجراءات المناسبة، ويعبر عنها في بعض المؤلفات بالميزانيات التخطيطية.

يهدف نظام الميزانيات التقديرية أساسا إلى ضبط السير الحسن لنشاطات المؤسسة لتحقيق أفضل مستوى للأداء، والأهداف التي تريد تحقيقها و المهام التي تؤديها الميزانيات تتمثل فيما يلي:

5-1- التخطيط: يبدأ التخطيط بتحديد رسالة الشركة والذي يعتبر هدفا عريضا وتعمل جميع أنشطة الشركة في إطارها، وتتضمن رسالة

الشركة الأخلاقيات والجودة، دور الناس وكذا العناصر الأساسية لتكون مرشدا لجميع التفاعلات الشخصية واتخاذ القرارات، ومن دونها يترك للأفراد في الشركة العمل كما يحلو لهم، حيث يتخذون القرارات على أساس انطباعاتهم وكذا انطباعات الآخرين.

والخطوة الثانية من التخطيط هي التنبؤ بعملاء المؤسسة وكذا معرفة توقعاتهم بالنسبة لمنتجات وخدمات المؤسسة المقدمة لهم، وبذلك يعتبر الهدف الهام اليومي لأية مؤسسة هو زيادة توقعات العملاء، والمؤسسة لا يمكن أن تنتج منتوجا ما إذا لم تعرف جيدا من هم عملائها وما هي حاجاتهم.

وبعد تحديد المؤسسة لأهدافها ومعرفة عملائها جيدا وبالتالي معرفة توقعاتهم، فإنها تضع خطة إستراتيجية لتحقيق ذلك. ولكي تنجح المؤسسة في تنفيذ خططها يجب أن تضع إستراتيجية تتوافق مع كفاءتها الداخلية ومع نقاط القوة لديها، وبعد ذلك تقوم المؤسسة بوضع خطط تشغيلية تتفق مع هذه الإستراتيجية، ويجب على المؤسسة أن تتأقلم مع التغيرات المستمرة في المحيط بناءا على المعلومات الجديدة المتوفرة لديها. وإذا اتخذ التخطيط صورة كتابية منسقة فهو يتحول إلى شكل موازنة تقديرية لأن الموازنة التقديرية ليست إلا خطة مدونة في صورة رقمية.

5-2- الـتنسيق: التنسيق هو العملية التي يتم بموجبها توحيد الجهود بين الأقسام المختلفة للمشروع، بحيث يعمل كل قسم منها نحو تحقيق الهدف المرسوم، لهذا فإنه يجب أن لا يصدر أحد الأقسام قرارات تخصه لها أثر على الأقسام الأخرى دون الرجوع إلى هذه الأقسام.[1]

وبذلك تعتبر الميزانيات أداة ربط بين مختلف الأنشطة والمراكز سواء في مرحلة الإعداد أو التنفيذ أو المراجعة، حيث لا يتم إعداد موازنة بمعزل عن الميزانيات الأخرى ويتم ربط القرارات ببعضها على كل مستويات المؤسسة، فهي تمثل نموذجا للعلاقات بين الوسائل والنتائج وبين مراكز

المسؤولية المختلفة، لذلك يتم إعداد الميزانيات باجتماع ومناقشة كل الأطراف والقيام بنشر الميزانيات على مختلف المستويات للإطلاع والتنفيذ.

5-3- الــرقابة: لو رجعنا إلى مفهوم الرقابة نجد أنها تتمثل في مجموعة من العمليات التي تتخذ شكل قرارات أو إجراءات يكون من شأنها المقارنة بين الإنجازات والأهداف أي ما برمج وما حقق (تحديد، تحليل ومعالجة الانحرافات). نلاحظ من خلال التعريفين للموازنة والمراقبة أن هناك تطابقا، لأننا عندما نتكلم عن الميزانيات فإننا نتكلم عن مختلف وظائف المؤسسة وبالتالي تتضح لنا مكانة ومدى أهمية الموازنة التقديرية في تحقيق رقابة فعالة على عمليات المشروع، فاستخدامها يمكن الإدارة من معرفة مدى ملائمة الخطط والأهداف والسياسات الموضوعة مقدما، ومقارنة نتائج العمليات الفعلية في جميع أقسام المشروع بالخطط والأهداف الموضوعة سابقا، ومتابعة الانحرافات التي قد تحدث نتيجة للتنفيذ الفعلي، ويتطلب تحقيق هذه المهمة تقسيم المؤسسة إلى مراكز مسؤولية وتحديد العلاقة بين كل المراكز أو الأقسام والأنشطة بوضع وحدات قياس أو معايير لتحقيق هدفين: [2]

أولا: قياس الأداء لمختلف المراكز والمسؤولين عليها.

ثانيا: القيام بملاحظة وتسجيل الانحرافات وتحليلها وتحديد الأسباب المؤدية إلى ذلك للقيام بالتصحيحات اللازمة.

يعد نظام الميزانيات قاعدة للتخطيط والبرمجة أيضا يسمح لمجموع العاملين بتطوير مهاراتهم والتقييم الذاتي لأدائهم (الرقابة الذاتية). تخضع عملية إعداد الميزانيات التقديرية إلى عدة مبادئ يتطلب احترامها من أجل إنجاح نظام الميزانيات في المؤسسة، وذلك من خلال إدراج نظام الميزانيات في إطار سياسة عامة للمؤسسة تغطي جميع النشاطات ويتم تقسيمها وفق مسؤولية المراكز، ولابد من تحديد المسؤوليات بصفة دقيقة لتلك المراكز حتى يمكن تقييم الأداء، وأن تتصف الميزانيات بالمرونة والتجديد بحيث يتطلب إعادة النظر في توقعات الميزانيات عند ظهور معلومات جديدة ذات أثر على المعطيات الحاضرة

والمستقبلية.[5]. يتطلب أخذ العامل البشري بعين الاعتبار في إطار سياسة الموارد البشرية الذي يجب أن يظهر أثره في الميزانيات سواء في مرحلة إعدادها أو تنفيذها. ومع ذلك فهناك سياسة أخرى لإعداد الموازنة قد تتبناها بعض الإدارات العليا في المشروعات وهي سياسة الموازنة المفروضة. وطبقا لهذه السياسة فإن الإدارة العليا لا تؤمن بمشاركة المستويات التنفيذية في إعداد الموازنة، وإنما يتم فرض الموازنة على هذه المستويات من جانب الإدارة العليا، وطبقا لهذه السياسة أيضا لا تقوم المحاسبة الإدارية بتجميع تقديرات الموازنة من الأقسام المختلفة وإنما يتم إعداد الموازنة في قسم المحاسبة الإدارية طبقا لتعليمات الإدارة العليا فقط، ولاشك أن إتباع هذه السياسة قد لا يلقى غالبا أي رضا من جانب المسؤولين عن تنفيذ الموازنة، حيث قد يفرض عليهم تنفيذ ميزانيات يصعب أو قد يكون من المستحيل عليهم تنفيذها، أو قد يلقى أحيانا رضاهم إذا كانت الموازنة من السهولة بمكان لتنفيذها نتيجة جهل الإدارة العليا بالإمكانيات الحقيقية للتنفيذ.[2] وتبقى أحسن طريقة لإعداد الموازنة هي التي تعد على أساس المشاركة شرط أن تكون المشاركة حقيقية وليست صورية، وأن تكون الأطراف المشاركة في إعدادها جادة.

سادسا: شروط إعداد الميزانيات التقديرية:

تهدف المؤسسة من وراء اعتماد الميزانيات التقديرية إلى تحقيق الانضباط في التسيير، والتحكم التوازني لمسار المؤسسة، والتحسين المستمر بناءا على المعطيات المتجددة والتطور الحاصل في أنظمة التسيير وتكنولوجيا الإنتاج، ولتحقيق تلك الأهداف يتطلب وجود نظام ميزانيات تقديرية فعال متطور مع توفير بيئة ملائمة تساير هذا النمط من التسيير، وبالتالي فإنه يتطلب شروط متعددة لنجاحه، نذكر منها؛[1]

6-1- التنظيم العام للمؤسسة:

ينبغي القيام بتقسيم المؤسسة إلى وظائف ونشاطات ومصالح متجانسة تسمى بمراكز المسؤولية قصد التحكم الجيد في التسيير عن طريق تفويض المسؤوليات، وتحديد أهداف لكل مركز يتطلب تحقيقها مع توفير الوسائل الملائمة لتحقيق ذلك في إطار الإدارة بالأهداف واللامركزية لضمان الدقة المطلوبة في اتخاذ القرارات والعمل على التنسيق عند إعداد الميزانيات، وهذا كله يوفر إمكانية تطبيق مراقبة الميزانيات وتقييم الأداء عن طريق تحديد الفروقات وتحليلها في إطار مبدأ الإدارة بالاستثناء، بتوجيه الاهتمام إلى العناصر الغير عادية قصد تحليلها والوقوف على مسبباتها من أجل اتخاذ إجراءات بشأنها، وإن إعداد الميزانيات يتطلب ضرورة إعادة التنظيم.

6-2 - نظام المعلومات:

ضرورة الاعتماد على محاسبة مفصلة وطريقة ملائمة حسب النظام التسييري والاستراتيجي للمؤسسة. نبغي تحديد مجال الموازنة في الزمن (أسبوع، شهر،...)، وفي المكان (المؤسسة، الوحدة، القسم، الورشة، النشاط)، مع ضرورة وجود معلومات ذات جودة متمثلة في كمية السلع المطلوبة وأسعار المواد الأولية وتكلفة اليد العاملة...إلخ.

6-3 - الجانب البشري:

يتعلق بالشروط النفسية وتأثير العلاقة السائدة بين العاملين (مدراء، مسؤولي المصالح، موظفين، عمال...)، على إعداد وتنفيذ الميزانيات التي تبنى على الثقة والمساهمة بإشراك كل المعنيين دون ضغوط، وأن تكون مصلحة كل العاملين من ضمن اهتمامات الإدارة في إعداد الميزانيات قصد إعطائها المكانة اللازمة كنمط تسييري ورقابي وتحفيزي.

6-4- لجنة الموازنة:

تكون هذه اللجنة في كثير من المشروعات برئاسة المدير العام للمشروع وعضوية مدير التسويق ومدير الإنتاج ومدير المشتريات والمدير المالي،

وبعض الأفراد الآخرين على حسب ظروف كل مشروع. ويقوم بمعظم العمل التنفيذي في هذه اللجنة المدير المالي أو مدير الموازنة، وتقوم هذه اللجنة بوضع الخطوط الرئيسية للخطة الشاملة للمشروع، وكذا تقوم بمتابعة تنفيذ الخطة في بعض المشروعات، وتقوم أيضا بمراجعة وتدقيق الخطط الفرعية للأقسام والتنسيق فيما بينها.[1]

تبدأ لجنة الموازنة بأعمالها قبل دخول فترة الموازنة بوقت كاف حتى تتمكن من تقديم تقديراتها في صورتها النهائية إلى مجلس إدارة المشروع، حتى يتسنى له الإطلاع عليها وإعطاء الملاحظات التي يراها ضرورية لإعادة صياغتها في صورتها النهائية، والمصادقة عليها لكي تصبح خطة عمل معتمدة ويصبح كل مسؤول قسم مسؤول عن تنفيذ الخطة الخاصة بقسمه، وإعطاء توضيحات على الانحرافات عن الخطة المعتمدة.

وبعد وضع الخطة الشاملة يبقى على مسؤول كل قسم وضع خطة تفصيلية تساعد على تنفيذ الجزء الموكل إليه من الخطة العامة ويساعده في ذلك المدير المالي، وتقوم لجنة الموازنة بمراجعة الخطط الفرعية للأقسام والإدارات، وكل هذا بهدف التنسيق فيما بين الأقسام لتحقيق أهداف المشروع، وبذلك تصبح الخطة قابلة للتحقيق وموافق عليها من طرف المستويات الإدارية المسؤولة عن تنفيذها.

سابعا: العوامل المتحكمة في إعداد الميزانيات التقديرية:

قبل أن نبدأ في إعداد الموازنة لابد أن نحدد ما هي العوامل الأساسية التي تتحكم في السياسة العامة للمشروع، وكيف تؤثر هذه العوامل في إعداد الموازنة التقديرية، وهذه العوامل المتحكمة قد تكون حجم المبيعات، الطاقة الإنتاجية، احتياجات برنامج الإنتاج، رأس المال العامل.[2]

7-1- حجم المبيعات:

إذا كان للمؤسسة طاقة إنتاجية تفوق حجم المبيعات المتوقعة، في هذه الحالة يتم وضع برنامج إنتاجي يتناسب مع حجم الإنتاج الممكن بيعه والذي هو أقل من الطاقة الإنتاجية، وبذلك يصبح العامل المتحكم هنا هو حجم المبيعات.

7-2 - الطاقة الإنتاجية المتاحة:

إذا كانت الطاقة الإنتاجية المتاحة للمؤسسة أقل من حجم المبيعات المتوقعة، في هذه الحالة نقول أن الطاقة الإنتاجية هي العامل المتحكم.

7-3- مستلزمات برنامج الإنتاج:

إذا توفر للمؤسسة إمكانية إنتاج حجم معين تستطيع تسويقه وبيعه، ولكن إنتاج هذا الحجم يتطلب توفر مستلزمات الإنتاج من يد عاملة، مواد أولية ولوازم الإنتاج المختلفة، فقد يصعب على المؤسسة الحصول على اليد العاملة المتخصصة أو قد تواجه المؤسسة صعوبة في توفير المواد الأولية أو مستلزمات الإنتاج لسبب من الأسباب، في هذه الحالة تصبح مستلزمات الإنتاج هي العامل المتحكم.

7-4- رأس المال العامل:

إن أي زيادة في الإنتاج تتطلب زيادة في رأس المال العامل لاستثماره في توفير مستلزمات الإنتاج اللازمة للإنتاج، والزيادة في الحجم المطلوب من الإنتاج وعدم توفر رأس المال العامل يعرقل تنفيذ البرنامج، في هذه الحالة يصبح رأس المال العامل هو العامل المتحكم.

ثامنا: مزايا وحدود الانتفاع من نظام الميزانيات التقديرية:

8-1- مزايا نظام الميزانيات التقديرية: إن استخدام نظام الميزانيات التقديرية يؤدي إلى البحث عن الفرص التي تكون أكثر ربحية، وإلى جانب هذا فإن أسلوب الميزانيات التقديرية يقدم ثلاث خدمات رئيسية للإدارة، وهي التخطيط والتنسيق والرقابة كما أوضحنا سابقا، غير أن لهذا الأسلوب مزايا أخرى تتمثل فيما يلي:[(1)]

1- إلزام الإدارة بتخطيط برامجها على أساس اقتصادي سليم بالنسبة للمواد والأجور والمصاريف الرأسمالية ورأس المال العامل.

2- إلزام كل فرد من أفراد المؤسسة بوضع خطة تتناسب مع خطط الأقسام الأخرى، ومع الأهداف الأساسية للمؤسسة.

3- يجبر الإدارة على وضع برامج وخطط تمكن من الاستخدام الأمثل للموارد البشرية والمواد الأولية وموارد المؤسسة المختلفة.

4- تنظيم تحديد المسؤولية لكل مستوى من مستويات الإدارة وكل فرد من أفرادها، وتحديد مراكزها.

5- إلزام المؤسسة على دراسة السوق والمفاضلة بين المنتجات من حيث الربحية ومن حيث الطلب عليها في السوق، ودراسة أساليب الإنتاج واختيار أحسنها من حيث التكلفة والوقت اللازم لإنتاجها، ومحاولة التوسع في السوق.

6- يمثل أسلوب الميزانيات التقديرية قوة تعمل على استغلال أموال المؤسسة أحسن استغلال، لأنه ينظم حجم المدفوعات في حدود الإيرادات.

7- يلزم الإدارة على وضع نظام جيد للمحاسبة العامة والمحاسبة التحليلية.

8- يعتبر وسيلة إعلامية تمكن المسيرين من التعرف مسبقا على كمية المبالغ التمويلية اللازمة لتمويل المشروع والإيرادات المتوقع الحصول عليها من خلال تنفيذ هذا المشروع.

9- يلزم المستويات الإدارية على المحافظة على المواعيد، وعدم اتخاذ القرارات الإدارية قبل أخذ جميع العوامل بعين الاعتبار.

10- الوقوف على مدى تحقق الأهداف الموضوعة، ومتابعة جميع النشاطات لبحث مدى التقدم في تطبيق الخطة.

8-2- حدود الانتفاع من نظام الميزانيات التقديرية:

يعتبر نظام الميزانيات التقديرية أداة تستعملها الإدارة لمساعدتها في مجال التنبؤ بالإيرادات والتكاليف لاتخاذ القرارات المناسبة، ولكن لا يمكن اعتبارها العلاج الكامل لكل نواحي النقص في التسيير، ذلك لأن هذا النظام يجب أن يستعمل في حدود معينة وهذا للأسباب التالية:

1- يعتمد إعداد الميزانيات التقديرية على التقديرات، وبذلك فإن الموازنة التقديرية تستمد قوتها من قوة التقديرات وصحتها، وهذه التقديرات تتأثر بمحيط المؤسسة المتغير، فظروف اليوم ليست هي نفسها ظروف الغد، وبذلك وجب استعمال هذه التقديرات بحذر مع تفهم حدودها وما عليها من قيود ومحاولة تكييفها مع تغيرات المحيط.

2- إن الميزانيات التقديرية هي أداة تستعملها الإدارة ولا يمكن لهذه الأداة أن تحل محل مستعملها.

3- إن نظام الميزانيات التقديرية يفتح الباب أمام جميع الأفراد داخل المؤسسة للمشاركة في إعداد أهداف المؤسسة، فمثلا في السابق كان مدير الإنتاج هو الوحيد الذي لديه صلاحية إعداد برنامج الإنتاج، أما اليوم فأصبحت الموازنة التقديرية تعد بمشاركة معظم أفراد المؤسسة، وأكثر من ذلك فإن مسؤولها السامي يستعمل الموازنة التقديرية لتقييم أدائه، وبذلك فإن نظام الميزانيات يؤدي إلى محاسبة المسؤولين على النفقات التي هي تحت رقابتهم فقط، وبذلك يجب إدخال هذا النظام بطريقة ذكية بحيث نأخذ بعين الاعتبار النواحي البشرية المتعلقة بها.

4- في كثير من الأحيان نجد تكلفة استخدام نظام الميزانيات جد مرتفعة، لذلك يجب أن يكون هناك مبرر لها وهذا في ظل الإيرادات الإضافية، فإذا كانت تكلفة الموازنة أقل من الإيرادات الإضافية الناتجة عنها أو ما يتم توفيره من التكاليف نتيجة لاستخدام هذا النظام فتعتبر مقبولة.

5- يجب ألا نعتمد في إعداد الميزانيات التقديرية على الأساليب التقليدية لأن هذا النظام التقليدي لا يعطي نتائج مضبوطة، لأنه لا يعتمد على الأساليب الرياضية والإحصائية لإيجاد المستوى الأمثل.

إن هذا النظام بوضعه الحالي يهتم بتحديد حجم الإنتاج اللازم لاحتياجات المخزون والمبيعات المتوقعة فقط، ولا يهتم بالأسلوب الذي

يستخدم في عملية الإنتاج أو في أي قسم من الأقسام، وينبغي أن يتم الإنتاج. كما أن هذا الأسلوب التقليدي لا يجيبنا على الأسئلة التالية:[1]

أ- في حالة إمكانية إنتاج منتوج معين بأكثر من طريقة، ما هو أفضل أسلوب في لإنتاجه؟

ب- حتى نلبي الطلب الخارجي المتوقع، كم وحدة يجب إنتاجها في كل مركز من مراكز الإنتاج، وكيف نرتب هذه المراكز طبقا لأي معيار موضوع مسبقا؟

ج- بالنسبة للوحدات الإنتاجية المتكاملة رأسيا، ما هو مستوى الإنتاج لكل قسم أو مركز الذي يمكننا من الوفاء بما تحتاج إليه الإستخدامات الداخلية للإنتاج من جهة والمبيعات الخارجية من جهة أخرى.

وهذا الأسلوب التقليدي لا يعطي لنا جوابا سليما عن الخطة الشاملة التي بإمكانها أن تأخذ في الاعتبار جميع هذه العوامل وتربط بين الأقسام ربطا مثاليا، ولهذا يجب إدخال على هذا النظام الأساليب العلمية كأسلوب البرمجة الخطية وأسلوب المدخلات والمخرجات التي تمكننا من الإجابة على الأسئلة السابقة.

ومن النقائص التي تؤدي إلى ضعف نظام الميزانيات التقديرية نذكر:

- عدم كفاية المحاسبة العامة والمحاسبة التحليلية.
- عدم التنسيق بين المراكز المختلفة.
- مساعدة غير كافية من طرف الإدارة.
- السرعة في تطبيق نظام الميزانيات التقديرية.
- اتجاه المسيرين إلى انتظار الكثير من نظام الميزانيات التقديرية.
- عدم تبسيط الإجراءات الإدارية.

تاسعا: التنبؤ النقدي بواسطة الميزانية التقديرية النقدية:

الميزانية التقديرية النقدية هي عبارة عن كشف يبين الإيرادات النقدية المتوقعة وكذلك المدفوعات النقدية المتوقعة، وفائض أو عجز الإيرادات عن المدفوعات خلال فترة محددة، فقد تحضر التقديرات المتوقعة على أساس يومي أو أسبوعي أو شهري أو سنوي.

ويركز المديرون الماليون على إدارة أرصدة الحسابات لتوفير هدفي الربحية والسيولة، وتقع على عاتق المدير المالي مسؤولية إعداد خطة تجعل المقبوضات النقدية المتاحة مساوية على الأقل للمدفوعات وذلك لكي لا تقع المؤسسة في عسر مالي، ويجب على المدير المالي أيضا تقليل تكاليف المعاملات المالية وتوجيه السيولة المالية في الوجهة التي تحقق أقصى ربح وأمان، وبذلك يجب على المدير المالي التنبؤ بدقة لحركة الأموال (المقبوضات والمدفوعات)، وذلك لمواجهة العسر المالي إن وجد، وإذا كان هناك فائض في الأموال وجب عليه استثمارها في المشاريع المربحة وأقل مخاطرة.

ومن الواضح أن مخاطرة التخطيط السيئ للنقدية في الأجل القصير يفقد المؤسسة سمعتها أمام الموردين، وبذلك يكون من الصعب استعادة ثقتهم، وسوء الإدارة يمكن أن يؤثر في المستقبل على المحاولات الهادفة إلى تعظيم رأس المال العامل، وسوف يحدد استقرار المقبوضات من العملاء والمدفوعات إلى الموردين ودقة متطلبات الموازنة الرأسمالية، كما يحدد القدرة على التنبؤ الدقيق بالنقدية في المدى القصير. وعموما تتوقف فعالية وقيمة الموازنة النقدية على دقة التنبؤات التي تبنى عليها هذه الموازنة.

توجد عدة طرق للتنبؤ بالاحتياجات النقدية، سنتعرض إلى أهمها والمتمثلة في طريقة التدفق النقدي، وهذه الطريقة هي أكثر الطرق استعمالا وتعتمد على التنبؤ لكل عنصر من عناصر المقبوضات والمدفوعات النقدية، وتتمثل المقبوضات النقدية في الذمم المحصلة وكذلك المبالغ النقدية الناتجة عن تنازل المؤسسة على أصول ثابتة أو بيع جزء من أوراقها المالية، أما المدفوعات فتتمثل في أجور العمال والإيجار والضرائب على الأرباح الموزعة، وتسديد الديون المستحقة وشراء أصول جديدة أو أوراق مالية.

9-1- تقدير التدفقات النقدية الداخلة:

يعتمد تقدير المقبوضات النقدية الداخلة على المبيعات المتوقعة، ونظرا لأهمية دقة المبيعات المتوقعة فإنه من الأفضل أن يتم احتساب هذا الرقم اعتمادا على كل من تقديرات المسؤولين عن التسويق جنبا إلى جنب مع دراسة الظروف الاقتصادية التي تعمل المنشأة في ظلها، والتي سوف تؤثر بالضرورة على المبيعات المستهدفة=. بعد تحديد رقم الأعمال المتوقع يجب تقسيمه إلى مبيعات نقدية ومبيعات آجلة، وبذلك فإن المؤسسة تحصل على قيمة المبيعات النقدية في الحال، في حين تحصيل المبيعات الآجلة يتوقف على سياسات الائتمان والتحصيل التي تتبعها المؤسسة.

9-2 - تقدير المدفوعات النقدية: من أهم عناصر المدفوعات المنتظرة هي المواد الأولية، ولهذا يجب القيام بدراسة حسابات الموردين لتحديد الفترة العادية للتسديد، ومن الأحسن أن نكون متشائمين عوضا أن نكون متفائلين، ونعني بهذا أنه من المستحسن أن تكون فترة التسديد للموردين بالنسبة للفترة تحت الدراسة أقصر من الفترات السابقة عوضا من أن تكون طويلة، ولكن هذا وفقا لشروط الشراء التي سيتم الاتفاق عليها مع الموردين خلال فترة الموازنة[□].

أما بالنسبة للأجور فيمكن تحديدها بسهولة وذلك من خلال التعرف على تقديرات التوظيف وتقديرات التوقف عن العمل بالنسبة لفترة الموازنة. وعند تقدير الأجور يجب أن نأخذ جميع مراكز المسؤولية، كما يمكن التنبؤ بتواريخ توزيع الأرباح وتسديد الفوائد، وبصفة عامة يجب تحديد مواعيد التسديد بدقة لجميع المدفوعات الأخرى، أما المدفوعات المتعلقة بالاستثمار فهي مرتبطة بوقت الاستلام الفعلي للاستثمار أو بشروط متفق عليها.

9-3- الرصيد النقدي: بعد القيام بعملية تقدير المقبوضات والمدفوعات النقدية، نقوم بطرح المدفوعات من المقبوضات مع الأخذ بعين الاعتبارالرصيد النقدي في أول المدة حتى نستطيع التعرف على وضعية سيولة المؤسسة هل تحدث زيادة أو نقصان في السيولة النقدية، ولا

نستطيع في الحين معرفة هل المؤسسة مرغمة على اقتراض الأموال أو لا، وبذلك وجب على المؤسسة الاحتفاظ بحد أدنى من السيولة لاستعمالها في وقت العسر المالي، ويمكن تحديد الحد الأدنى من السيولة بدلالة رقم الأعمال أو بدلالة رأس المال العامل، وبمقارنة الفائض أو العجز في السيولة النقدية مع الحد الأدنى للرصيد نتعرف على المبلغ الواجب اقتراضه وكذلك موعده، أو المبلغ الذي يمكن توظيفه وكذلك موعده. وباستخدام هذه البيانات يمكن تقدير الرصيد النقدي في نهاية كل شهر، كما يمكن تحديد ما إذا كان الرصيد كافيا أم أنه يجب على المؤسسة تدبير مبلغ نقدي عن طريق الاقتراض من الغير لمواجهة العجز في الرصيد[٩].

عاشرا: إعداد الموازنة التقديرية النقدية لمؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب ببسكرة-الجزائر-

قد يرى البعض قصر استخدام الميزانيات التقديرية على أنواع معينة من المشروعات ألا وهي المشروعات الكبرى، غير أن معظم الاقتصاديين اتفقوا على أن نظام الميزانيات التقديرية يمكن تطبيقه على المؤسسات بجميع أنواعها وإن اختلفت باختلاف حاجات المشروع وحجمه ونوع نشاطه. وباعتبار أن الميزانيات التقديرية جد مهمة بالنسبة للمؤسسات كبيرة الحجم، فهذا لا يعني أبدا أنه لا محل لتطبيقها في المؤسسات الصغيرة. فمن اجل التطبيق العملي لما تم التعرض له سابقا، قمنا باختيار إحدى المؤسسات الاقتصادية البارزة على مستوى ولاية بسكرة –الجزائر-، حيث تعتبر شركة المطاحن الكبرى للجنوب من أهم المؤسسات الاقتصادية التي تنشط على مستوى الولاية. وتعتبر مؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب من أكبر المؤسسات تموينا للسوق المحلي والوطني بمشتقات القمح، وهي تواجه منافسة من طرف عدة مؤسسات مماثلة منها مطاحن البركة بزريبة الواد، مطاحن الزيبان التابعة للرياض سطيف بالقنطرة، مطاحن الغزالة، مطاحن الإخوة حوحو ...إلخ، ولكن يبقى إنتاج المطاحن الكبرى للجنوب رائجا في الأسواق المحلية والوطنية وذلك لجودته وللسياسات التسويقية المتبعة والمتمثلة في البيع الآجل وإعطاء

حسومات على حسب رقم الأعمال المحقق، وتوفير وسائل النقل وكذلك فتح نقاط بيع في أماكن عديدة منها نقاط البيع الواقع داخل مقر الولاية والمتمثلة فيما يلي العليا، حي المجاهدين، شارع الحكيم سعدان، شارع صالح باي ونقطة بيع أخرى ببلدية طولقة ولاية بسكرة.

تهدف الميزانية التقديرية النقدية إلى استخدام نقدية مؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب بكفاءة عالية وسوف نتطرق في البداية إلى كيفية حساب التدفقات النقدية الداخلة لمؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب ثم بعدها مباشرة نقوم بإعداد الموازنة التقديرية النقدية لمؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب.

10-1- حساب التدفقات النقدية الداخلة لمؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب لسنة 2006:

تعتمد مؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب في تمويل نشاطها على المبيعات وذلك لكونها مؤسسة إنتاجية، وفي حالة وقوع عسر مالي فتعتمد على قروض بنكية لتغطية هذا العجز وتباينت سياسة المؤسسة التحصيلية من سنة لأخرى، وذلك حسب سياسة المؤسسة وحسب الظروف الاقتصادية السائدة، فخلال سنة 2004 كانت المؤسسة تتبع سياسة الدفع الفوري بمقدار 50٪ و30٪ خلال الثلاثون يوم الموالية و20٪ خلال ستون يوم من تاريخ البيع، وفي سنة 2005 اتبعت سياسة أخرى تمثلت في دفع 20٪ فورا 30٪ خلال الثلاثون يوم الموالية و50٪ خلال الستون يوم إبتداء من تاريخ البيع، أما في سنة 2006 فكانت نسبة الدفع الفوري 25٪ و65٪ خلال الثلاثون يوم الموالي وتبقى 10٪ تسدد خلال ستون يوم من تاريخ البيع.

ومن خلال المعطيات المتوفرة لنا، نقوم بإعداد جدول المقبوضات النقدية لمؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب لسنة 2006 كما هو مبين في الجدول رقم (01)، علما أن مقبوضات المؤسسة تتمثل بالدرجة الأولى في أموال المبيعات، وبالتالي سنقوم بتقدير المقبوضات التقديرية النقدية الناتجة عن

عملية البيع، كما توجد هناك مقبوضات أخرى ناتجة عن قروض قصيرة الأجل وتتمثل في مبلغ 50 مليون دينار جزائري خلال شهر ديسمبر من سنة 2006.

جدول رقم (01): المقبوضات النقدية لسنة 2006.

	جانفي 2006	فيفري2006	مارس2006	أفريل2006	ماي2006	جوان2006
مبيعات شهر نوفمبر 2005	25000000					
مبيعات شهر ديسمبر 2005	15000000	25000000				
مبيعات شهر جانفي 2006	32627290	84830953	13050916			
مبيعات شهر فيفري 2006		25239788	37859682	63099469		
مبيعات شهر مارس 2006			26018678	39028017	65046696	
مبيعات شهر أفريل 2006				23562022	35343033	58905055
مبيعات شهر ماي 2006					30668956	46003435
مبيعات شهر جوان 2006						28585194
مجموع المقبوضات	72627290	135070741	76929276	125689509	131058685	133493684
	جويلية2006	أوت2006	سبتمبر2006	أكتوبر2006	نوفمبر2006	ديسمبر2006
مبيعات شهر ماي 2006	15334478					
مبيعات شهر جوان 2006	74321505	11434078				
مبيعات شهر جويلية 2006	34873247	90670443	13949299			
مبيعات شهر أوت 2006		30240004	78624011	12096002		
مبيعات شهر سبتمبر 2006			44646291	116080358	17858517	
مبيعات شهر				38038800	98900880	15215520

أكتوبر 2006						
مبيعات شـهر نـــــوفمبر 2006					38038800	98900880
مبيعات شـهر ديســــمبر 2006						38038800
مجمـــــوع المقبوضات	124529230	132344525	137219601	166215159	154798197	152155200

من خلال الجدول السابق نلاحـظ وجـود تذبـذب في المقبوضـات النقديـة للمبيعات فخلال شهر جانفي من سنة 2006 كانت في أقـل قيمـة لها ثـم تبدأ في الارتفاع إلى أن تصل إلى أعلى قيمة لها خلال شهر أكتوبر من سنة 2006 أي أن المقبوضات النقدية في مؤسسة المطـاحن الكـبرى للجنـوب تكون في أقل قيمة لهـا خـلال بدايـة كـل سـنة وتكـون متقاربـة في بقيـة الأشهر.

10-2- إعـداد الموازنـة التقديريـة النقديـة لمؤسسـة المطـاحن الكـبرى للجنوب لسنة 2006:

يتم إعداد الموازنة التقديرية النقدية لمؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب من خلال تقدير المقبوضات النقدية التي تم تحديدها أعلاه، وتقدير المدفوعات النقدية التي تم جمعها من مختلف نفقات الاستغلال ونفقات خارج الاستغلال، وحساب الرصيد النقدي الشهري من جهة والمجمع من جهة أخرى؛

جدول رقم (02): الموازنة التقديرية النقدية لسنة 2006.

	رصيد أول المدة	مجموع المقبوضات	مجموع المدفوعات	الرصيد النقدي الشهري	الرصيد النقدي المجمع
جانفي2006	264599535	72627289	126130067	53502778-	211096757
فيفري 2006	211096757	135070740	156132218	21061478-	190035278
مارس 2006	190035278	76929275	142025041	65095766-	124939512
أفريل 2005	124939512	125689508	112233666	13455842	138395354
ماي 2006	138395354	131058685	144760626	13701941-	124693413
جوان 2006	124693413	133493683	128363200	5130483	129823896
جويلية 2006	129823896	124529230	140971592	16442362-	113381534
أوت 2006	113381534	132344525	150890392	18545867-	94835667

سبتمبر 2006	94835667	137219601	182180112	44960512-	49875155
أكتوبر 2006	49875155	166215159	140807673	25407486	75282641
نوفمبر 2006	75282641	154798197	140807673	13990523	89273164
ديسمبر 2006	89273164	202155200	158489971	43665229	132938393

من خلال الجدول السابق نلاحظ وجود تذبذب في الأرصدة النقدية الشهرية فخلال الأشهر جانفي، فيفري، مارس، ماي، جويلية، أوت، سبتمبر لسنة 2006 كانت الأرصدة النقدية سالبة، بينما الأرصدة النقدية المجمعة هي أيضا متذبذبة ومتناقصة ولكن هي موجبة ونلاحظ أيضا أن الأرصدة النقدية المجمعة للمؤسسة كبيرة جدا مقارنة برقم أعمالها مما يدل على وجود أموال عاطلة يجب استغلالها للوصول للأمثلية في تسيير النقدية، ومن الأفضل استغلال هذه الأموال العاطلة التي لا تحقق عائدا بهذا الشكل في نشاطات شتى تخص هذه المؤسسة في شكل استثمارات ، او في زيادة المخزونات ومن ثمة زيادة الطاقة الانتاجية للمؤسسة وغيرها مما تراه مناسبا ومطلوبا في هذه الفترة.

خاتمة

تعتبر السيولة بالنسبة للمؤسسة عاملا جد مهم، وغالبا ما تكون الزيادة في السيولة على حساب الربحية، وهناك عدة دوافع للاحتفاظ بالنقدية تختلف باختلاف سياسة المؤسسة وشخصية المدير المالي، وحتى يصبح التنبؤ بالرصيد النقدي للمؤسسة ممكنا يجب دراسة كل من المقبوضات والمدفوعات الخاصة بها واختيار الطريقة الملائمة لتقديرها.

يعتبر تسيير النقدية من بين المشاكل التي تواجه المدير المالي في هذا العصر وهو يسهر على رفع كفاءة النقدية، ولكي ينجح في ذلك عليه أن يوفق بين النقدية الداخلة والخارجة، وإذا وقع خلل في تسييره للنقدية وجب عليه تصحيح هذا الخلل، فإذا كان المشكل هو فائض في السيولة وجب عليه توظيف هذا الفائض واختيار الطريقة الملائمة في ذلك، أما إذا كان مشكل عسر في السيولة وجب عليه تمويل هذا العسر بالطريقة المثلى.

إن الهدف من وراء إنشاء برنامج التمويل هو السماح للمؤسسة بامتلاك هيكلة مالية متوازنة بالنسبة لكل فترة، لكن في هذه الحالة فإن توازن النقدية على المدى القصير غير مضمون، فقد يمكن أن يشهد خلل على إثر حدوث فوارق بين المداخيل والمصاريف، أو تظهر انحرافات بين البرمجة الحقيقية والتقديرية، أو قد يرجع إلى ظهور احتياجات تمويل موسمية، وبالتالي ومن أجل ضمان تسيير حسن يجب القيام بتنبؤات على المدى القصير، وعليه فإن أي مؤسسة مسيرة ماليا بصفة جيدة تقوم بإجراءات تقديرية شهرية للنقدية والتي يتم إعدادها عادة في نهاية السنة، هذه التقديرات يتم إنشاؤها انطلاقا من مجمل الميزانيات باعتبار تدفقات المصاريف من جهة وتدفقات الموارد من جهة أخرى، إن تجميع هذه التدفقات يسمح باستخلاص تغيرات النقدية في كل مرحلة، وعليه سيظهر في نهاية كل شهر إما فائض حيث يجب على المؤسسة أن تجد فرص توظيف ممكنة لهذا الفائض، أو عجز في النقدية وفي هذه الحالة على المؤسسة أن تبحث عن وسائل التمويل الضرورية لتغطية ذلك العجز، إما عن طريق الاقتراض القصير الأجل أو عن طريق السحب على المكشوف أو حتى خصم الأوراق التجارية التي بحوزتها إذا كانت هذه الأخيرة كافية لتمويل الاحتياج، وفي كل الأحوال تختار المؤسسة الطريقة التي تناسبها حسب وضعيتها المالية وعلاقتها مع البنوك.

المراجع و الهوامش المعتمدة:

---

(1) جميل أحمد توفيق، أساسيات الإدارة المالية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980، ص416.

(1) خالص صافي صالح، تقنيات تسيير ميزانيات المؤسسة الاقتصادية المستقلة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص125-126.

(2) نجيب أنطوان سامونا وعبد الوهاب العزاوي محمد، المحاسبة الإدارية –التخطيط والرقابة-، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، 1979، ص143-145.

(3) محمد صالح الحناوي ونهال فريد مصطفى، الإدارة المالية –التحليل المالي لمشروعات الأعمال-، الدار الجامعية، 2005 ، ص159-160.

(1) مبارك لسلوس، التسيير المالي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص263.

(4) محمد صالح الحناوي ونهال فريد مصطفى، المرجع السابق، ص163.

(1) عبد العزيز محمد الإمام، الميزانيات التقديرية كأداة للرقابة على حسابات الشركات العامة، الطبعة الثانية، دار المريخ للنشر، السعودية، 1983، ص7-8.

(2) أحمد موسى محمد، المحاسبة في مجال التخطيط والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 323.

(1) Michel Gervais, contrôle de gestion, 7éd , Economica , Paris , 2000 , p 275 .

(2) خبراء الشركة العربية المتحدة للتدريب والاستشارات الإدارية، الأساليب الحديثة للتحليل المالي وإعداد الموازنات لأغراض التخطيط والرقابة، الشركة العربية المتحدة للتدريب والاستشارات الإدارية، 2006. ص157.

(1) C. pérochon , J. leurion, Analyse comptable, gestion prévisionnelle, foucher, paris, 1982, p277.

(1) خبراء الشركة العربية المتحدة للتدريب والاستشارات الإدارية، المرجع السابق، ص143.

(2) فركوس محمد، الموازنات التقديرية -أداة فعالة للتسيير-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص12.

(1) فركوس محمد، المرجع السابق، ص18.

(1) فركوس محمد، المرجع السابق، ص20.

(6) نهال فريد مصطفي، مبادئ و أساسيات الإدارة المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص115.

(7) محمد فركوس، المرجع السابق، ص218، 219.

(8) خيرت ضيف، المحاسبة الإدارية -الميزانيات التقديرية-، دار النهضة العربية، بيروت، 1975، ص 217.

علاقة القرارات التسويقية للمؤسسة بالمحددات الثقافية والاجتماعية للمستهلك

د/ رزقي خليفي جامعة بومرداس

résumé:
Nous allons dans cet article faire l'exposé des différents facteurs environnementaux qui peuvent influencer le consommateur et son comportement. et nous allons, en même temps ,essayer de faire la lumière sur l'importance pour le responsable marketing de connaître ces facteurs, et la manière dont il doit les exploiter afin d'atteindre la satisfaction et obtenir la fidélité du consommateur

مقدمة

لقد تبنت معظم المؤسسات في وقتنا الحالي المفهوم الحديث للتسويق، كفلسفة في تعاملها مع المستهلكين، ولاشك أن تبنيها لهذه الفلسفة جاء نتيجة لفعاليتها في تحقيق أهداف المؤسسة، هذه الفلسفة القائمة على اعتبار المستهلك محور اهتمام المؤسسة.

ووفق هذه الفلسفة تقوم المؤسسة بتصميم مزيجها التسويقي (المنتَج، السعر،التوزيع، الترويج)، والذي من خلاله تستهدف المستهلكين، هذا المزيج الذي من المفترض أن تقوم المؤسسة بتصميمه اعتمادا على دراسة المستهلك وسلوكاته، والبيئة المحيطة به، ومن خلال هذا البحث نحاول إبراز العلاقة الموجودة بين القرارات التسويقية للمؤسسة والمحددات الثقافية والاجتماعية للمستهلك، وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية: ما أدى إلى تأثير المحددات الثقافية والاجتماعية للمستهلك في تحديد القرارات التسويقية للمؤسسة ؟.

الفرع الأول: المحددات الثقافية والاجتماعية.

ونذكرها في ما يلي:

أولا: الثقافة والثقافات الجزئية.

1. الثقافة:

أ. تعريفها: "يشير مفهوم الثقافة إلى مجموعة القيم والعادات والتقاليد والمعتقدات السائدة في مجتمع ما، وكذلك النتاج المادي الذي يعكسها، وأية رموز أخرى ذات معنى تساعد أفراد المجتمع على التفاهم مع بعضهم، وتفسير وتقييم تصرفاتهم داخل المجتمع"(1).

وبذلك فإن الثقافة تتكون من عنصرين أساسيين و هما: (2)

- العنصر المادي: ويشتمل على القيم والأفكار، والعادات والتقاليد والمعتقدات الدينية وغير الدينية السائدة في المجتمع.
- العنصر المادي: ويتضمن النتاج المادي لأفراد المجتمع مثل الحاسبات الآلية، والمباني والسيارات...

ب. الخصائص العامة للثقافة: تتميّز ثقافة أي مجتمع بأربع خصائص رئيسية وهي:(3)

- يكتسب الأفراد الثقافة من خلال تعلمها؛
- تتوارث الأجيال المتعاقبة الثقافة من خلال عدد من المؤسسات الاجتماعية (الأسرة، المدرسة، المؤسسات الدينية، وسائل الإعلام، الأهل، الأصدقاء)؛
- تتميّز الثقافة بالثبات والاستمرار، ولكنها قد تتغيّر في الأجل الطويل بتغيّر بعض القيم المؤسسة لها؛
- تحظى قواعد السلوك بالقبول العام في المجتمع، طالما أنها تحقق إشباعا اجتماعيا لأفراده.

ج. الثقافة وتأثيرها في سلوك المستهلك: كما تؤثر قيم المجتمع ومعتقداته وعادته وتقاليده في السلوك العام لأفراده، فإنها تشكل أيضا سلوكهم الشرائي والاستهلاكي من جوانب عديدة نجملها فيما يلي: (4)

- تحديد الهيكل الاستهلاكي للمجتمع وفلسفته الاستهلاكية؛

- تحديد نوعية المنتجات المسموح بيعها داخل المجتمع؛
- تحديد الأسباب (الدوافع) التي من أجلها يشتري المستهلكون تلك المنتجات؛
- التأثير في عملية اتخاذ القرارات الشرائية؛
- صياغة أساليب الاتصال بين أفراد المجتمع.

2. الثقافات الجزئية (الفرعية): [5] تشمل الثقافة الفرعية مجموعة القيم والأفكار التي تحدد نمط سلوك الأقليات داخل الثقافات الأصلية، كالأقليات العرقية في الوطن العربي، ومثل هذه الأقليات يجب أن تكون مميزة في عاداتها وتقاليدها حتى تشكل خصائص محددة لهذه الأقلية.

والثقافات الفرعية تدخل وتتعايش مع الثقافة العامة للمجتمع؛ لأسباب كثيرة منها الهجرة، العمل ومع مرور الوقت يكسب الكثير من أفراد الثقافات الفرعية جوانب وخصائص وعناصر عديدة من أفراد الثقافات الأصلية الذين يعيشون ويتعايشون معهم.

أما تسويقيا فإن للثقافات الفرعية أهمية كبيرة في رسم الاستراتيجيات والسياسات التسويقية والترويجية لكثير من المنتجات، خاصة عندما يشكل أفراد الثقافة الفرعية سوقا استهلاكية اقتصاديا، كتوفر القوة الشرائية العالية. لهذا يتوجب على المسوقين في حالة دراسة أثر الثقافة على سلوك المستهلك النظر إلى كل من الثقافة العامة والثقافة الفرعية ككل، باعتبارها مسألتان تتفاعلان عبر الزمن مع بعضهما البعض، حتى ينصهر الجزء بالكل خلال فترة زمنية طويلة، ويؤثر الجزء على الكل في أشكال عديدة.

ثانيا: الطبقة الاجتماعية.

تعتبر الطبقة الاجتماعية من أهم العناصر البيئية المؤثرة في سلوك المستهلك، ونتطرق فيما يلي إلى تعريفها وذكر خصائصها ومختلف الفئات المكونة لها.

1. تعريف الطبقة الاجتماعية: "نقصد بالطبقة الاجتماعية تلك الطبقة التي ينتمي إليها المستهلك، والمتمثلة بمجموعة من الأشخاص يجمعها قاسم مشترك من العادات والتقاليد والقيم والمفاهيم ولاهتمامات و الأنماط المعيشية، وهذه المجموعة تمارس أنماطا سلوكية متقاربة، وهي جزء من الطبقات الاجتماعية المكونة للمجتمع"[6].

" ويتم تحديد عناصر الطبقة الاجتماعية وفق مجموعة من العوامل مثل: مستوى الدخل، المستوى التعليمي والوظيفي، المهنة، الثروة الموروثة، منطقة السكن، نوع السكن...،حيث إن لكل من هذه العوامل درجة من الأهمية ف تحديد الطبقة الاجتماعية تختلف من وقت لآخر ومن مجتمع لآخر، فالبعض يرى أن الثروة هي الأكثر أهمية، ويرى البعض الآخر أن الوظيفة هي الأهم، وهكذا...، وفي الواقع فإن أهمية هذه العوامل تتغير من وقت لآخر تبعا لدرجة تطور المجتمع وتفاعل المتغيرات في عاداته وتقاليده وعناصر ثقافته"[7].

2. الفئات المكونة لطبقات الاجتماعية وخصائصها: إن الطبقة الاجتماعية تؤثر في سلوك المستهلك بدرجة كبيرة، وهذا ما أكدته العديد من الدراسات في الدول المتقدمة، حيث أكدت هذه الدراسات على وجود ثلاث طبقات اجتماعية، يتوزع عليها أفراد مجتمع ما، وهذه الطبقات هي: [8]

أ. الطبقة العليا: وتتفرع هذه الطبقة إلى:

- الطبقة العليا الأعلى: وهي طبقة صاحبة ثروة موروثة، أفرادها يعملون في مجال المال والصناعة، ويحرصون على التميّز في بعض الممارسات السلوكية، أما فيما يخص سلوكاتهم الشرائية فنجدهم متحفظون في نمطهم السلوكي الاستهلاكي، يتسوقون في الأوقات التي تخلو من الازدحام.

- الطبقة العليا الوسطى والدنيا: وهي طبقة أصحاب المهن ورجال الأعمال المميزين أصحاب الثروة الجديدة، أنماطهم الاستهلاكية تكون جلية وواضحة، وتعكس إنجازاتهم الشخصية وتعبر عنها، فيشتروا للتفاخر والتباهي، ويميلون لشراء المنتجات المميزة.

ب. الطبقة الوسطى: وتتفرع إلى:

- الطبقة الوسطى الأعلى: وهي طبقة تتكون من المهنيين الناجحين، ورجال الأعمال من النوع المتوسط، وثروتهم متوسطة، أما عن سلوكهم الاستهلاكي فهم يركزون على الجودة في المنتجات لأنهم يهتموا كثيرا بالمعلومات والتعليم، ويحاولوا إنفاق دخلهم ووقتهم في المتعة لتعويض الجهد الذي يبذلونه في حياتهم.
- الطبقة الوسطى الوسطى والأدنى: طبقة الحرفيين ومدراء المكاتب يعيشون حياة عادية في أحياء متواضعة، يبحثون عن تقدير المجتمع لهم وثنائه عليهم، يتميزون بعدد كبير لأفراد الأسرة من (7-10)، يميلون إلى اقتناء المنتجات المعمرة، يبحثون عن الراحة في عملية الشراء، ويبتعدون عن الترف في الأثاث المنزلي، ويفضلون إنجاز الكثير من الأعمال بأنفسهم، يتسوقون في الأعياد والعطل وبشكل غير منتظم.

ج. الطبقة الدنيا: وتتفرع إلى:

- الطبقة الدنيا الأعلى: وتتكون من العمال غير المهرة، ويعملون لتحقيق الأمان لهم ولأسرهم، ولشراء ما يحتاجونه في الحياة، والعمل اليدوي هو مصدر دخلهم، أما عن نمطهم الشرائي فهو غير مدروس ومتهور، وطريقة عرض المنتجات هي التي تؤثر على قراراتهم الشرائية، يقومون بالشراء يوميا، وحسب ما يتوفر من موارد مالية عندهم.
- الطبقة الدنيا الوسطى والأدنى: وهي طبقة العمال غير المهرة في المزارع والمصانع، ومن ذوي المستويات التعليمية المتدنية، يمتازون

بصعوبة تنظيمهم لحياتهم ويعيشون يوما بيوم يشعرون دائما باليأس والغضب لسوء أحوالهم المادية، ينفقون كل ما لديهم على الحاجات الضرورية يوميا.

من خلال استعراضنا لمختلف الطبقات الاجتماعية يظهر لنا جليا أهمية معرفة المؤسسة (رجل التسويق) لها وهذا لمقابلة كل طبقة بمزيج تسويقي يناسبها ويناسب خصائصها فيما يرتبط بقراراتها الشرائية، وفيما يلي إبراز لهذه الأهمية: [9]

- ✓ إن تحديد الطبقة الاجتماعية للأفراد يؤدي بالمؤسسة إلى معرفة خصائصهم وأنماطهم في الحياة بشكل عام، وأنماطهم الاستهلاكية بشكل خاص، وعلى هذا الأساس يتم تجزئة الأسواق وبناء الاستراتيجيات التسويقية.
- ✓ إن أفراد المجتمع يدركون مكانتهم بالنسبة للطبقات الاجتماعية الأخرى، ويدركون موقع أفراد الطبقات الأخرى، بالنسبة لهم، ولهذا الأمر أهمية تسويقية كبيرة، فالمستهلك يمكن أن يشتري منتجات معينة، فقط لأنها مفضلة، وتحظى بقبول ورضا أفراد الطبقة الاجتماعية التي ينتمي لها، أو إلى الطبقة الاجتماعية الأعلى، كما أنه يبتعد عن شراء المنتجات التي ترتبط بأنماط السلوك الاستهلاكي للطبقات الأدنى منه، لأنه يرى في ذلك إنقاصا لمكانته الاجتماعية.
- ✓ تعتبر الطبقة الاجتماعية من معايير تجزئة السوق، وذلك للارتباط الموجود بين أنواع المنتجات والطبقة الاجتماعية، ومن خلال ذلك يمكن لمدير الترويج أن يقدم مزيجه الترويجي على ضوء الاحتياجات الخاصة بكل طبقة اجتماعية.
- ✓ إن الانتماء إلى طبقة اجتماعية معينة يعني وجود معايير وقيم وأنماط سلوك محددة للأفراد المنتمين لها، أي أن لكل طبقة إطارا مرجعيا لها يختلف عن باقي الطبقات.

ونشير إلى أنه لا توجد حدود وفواصل واضحة بين مختلف الطبقات الاجتماعية، كما أن الأفراد يمكنهم الانتقال من طبقة دنيا إلى أعلى والعكس.

ثالثا: الجماعات المرجعية.

1. تعريفها: "هي عبارة عن عدد من الأفراد تربطهم علاقات منتظمة من خلال أدوار ومكانات، يشتركون في معايير وقيم، ينمو لديهم وعي بالذات؛ وقد يشتركون في أهداف معينة" [10].

وتؤثر الجماعات المرجعية على المستهلك من زاويتين: [11]

أ. تكشف الجماعات المرجعية للمستهلك عن سلوكيات ومستويات جديدة للحياة، ولهذا فهي تؤثر على مواقف المستهلك إذا كانت هذه الجماعة تناسبه.

ب. كما أنها تسبب ضغوطا للتأقلم بحيث تؤثر على اختيار الفرد للمنتَج أو العلامة التجارية.

2. أنواع الجماعات المرجعية: يتوزع أفراد المجتمع في جماعات وفق عدة معايير كما يلي:[12]

أ. الجماعات وفقا لمعيار وظيفة الأعضاء: فنجد مثلا: جماعة الطلاب، جماعة المهندسين، نقابة المحامين، نقابة الأطباء، جمعية الفلاحين...

ب. الجماعات وفقا لمعيار تفاعل الأعضاء: ونميّز هنا بين:

- جماعات أولية: هي جماعات تنشأ بين أعضائها علاقة شخصية حميمة، نتيجة للتعامل معا وبصورة متكررة، يخضع أعضاء هذه الجماعات إلى عدد من المعايير والقواعد السلوكية التي توجه سلوكهم وتنظم عضويتهم في الجماعة، وتكون العلاقات وثيقة.
- جماعات ثانوية: وهي جماعات تنشأ بين أعضائها علاقات رسمية وغير شخصية، مثل النقابات، اتحادات الطلاب، الجمعيات الحرفية، وهذه العلاقات تكون ضعيفة بين الأعضاء وهي علاقات مصالح.

ج. الجماعات وفقا لمعيار التنظيم: وتصنف إلى:

- جماعات رسمية: وهي جماعات لها هيكلا تنظيميا محددا ينظم العلاقة بين الأعضاء، كما هو الحال في المؤسسات، حيث الأهداف محددة والأدوار واضحة.
- جماعات غير رسمية: وهي جماعات لها هيكلا تنظيميا مرنا وغير محدد، وتكون العلاقات غير منظمة بين الأعضاء، مثلا: زملاء العمل، وتعتبر هذه الجماعات مهمة لرجال التسويق لما لها من تأثير في سلوك الأعضاء.

د. الجماعات وفقا لمعيار العضوية: ونميّز بين:

- جماعات ذات عضوية: كعضوية الفرد في تنظيم معين بشرط أن يحقق شروط العضوية في تلك الجماعة.
- جماعات رمزية: يكون الفرد ملتزما بمبادئ الجماعة لكنه غير ملتحق بها، ومن غير المحتمل أن يلتحق بها.

ه. الجماعات وفقا لمعيار التأثير في الأفراد: وتصنف إلى:

- جماعات ذات تأثير إيجابي: وهذا النوع يترك أثرا طيبا في نفوس الأفراد مما يجذبهم إلى الانتماء إليها، مثل جماعة المتفوقين، جماعة حماية البيئة...
- جماعات ذات تأثير سلبي: وهي تترك أثرا سلبيا (سيئا) في نفوس الأفراد، مثل جماعة الكحوليين، جماعة الأفكار المتطرفة...

" وما نشير إليه هو أن رجال التسويق يسعون إلى دراسة ومعرفة أثر هذه الجماعات المرجعية حسب الأسواق المستهدفة، وكيفية التعامل مع المستهلكين بصورة مباشرة، أو من خلال هذه الجماعات، وخاصة في مجال النشاط الترويجي" [13].

رابعا: قادة الرأي.

1. تعريفهم: "يعرف قادة الرأي بأنهم الأشخاص القادرون على التأثير في الأفراد الآخرين في المجموعة، بل ويلجأ إليهم أفراد المجموعة للاسترشاد بآرائهم ونصائحهم فيما يتعلق بشراء المنتجات" [14]

2. خصائص قادة الرأي: يتميّز قادة الرأي في مجال معين عن باقي الأفراد بالخصائص التالية: [15]

أ. ارتفاع درجة المصداقية التي يتمتعون بها.

ب. هم أفراد لديهم علاقات صداقة كبيرة في المجموعة.

ج. هم أفراد أكثر خبرة في المجال الذي يهم المجموعة.

د. هم أفراد أكثر تذكرا من قبل أفراد المجموعة.

خامسا: الأسرة.

1. تعريفها: " تعرف الأسرة بأنها وحدة اجتماعية تتألف من عدد من الأفراد، تربطهم علاقات أسرية مختلفة (الدم أو الزواج)، يعيشون في منزل معروف ومحدد، يتفاعلون مع بعضهم لإشباع حاجاتهم المشتركة" [16].

ويمكننا التمييز بين ثلاثة أنواع من الأسر وهي: [17]

أ. الأسرة النواة: وتتكون الأسرة النواة من الأب والأم فقط، أو الأب والأم والأولاد، ويعيشون جميعا في نفس المكان، وتمثل الأسرة النواة الوحدة الأساسية للأسرة، وهي حجر الزاوية للحياة الأسرية في المجتمع.

ب. الأسرة الممتدة: تشمل الأسرة الممتدة الأسرة النواة، بالإضافة إلى بعض الأقارب كالأجداد أو الأعمام أو الأخوال أو العمات أو الخالات، وأبنائهم وأبنائهن وبناتهم وبناتهن...، وتنتشر الأسر الممتدة بشكل كبير في الدول العربية وتقل في الدول الغربية.

ج. الوحدة المعيشية: ويمكن تسميتها أيضا بالوحدة المنزلية، وتتكون من فرد واحد أو عدة أفراد يعيشون تحت سقف واحد، من الأقارب أو غير الأقارب، فمثلا قد تشمل الوحدة المعيشية أفراد الأسرة النواة أو الأسرة الممتدة، إضافة إلى بعض العاملين بالمنزل مثل: سائق السيارة، الطباخ، العاملة، ومثل أيضا طلاب الجامعة الذين يشتركون في غرفة واحدة.

2. دورة حياة الأسرة وعلاقتها بسلوكها الاستهلاكي[18]: استخدم علماء الاجتماع سلوك المستهلك مفهوم دورة حياة الأسرة كوسيلة لتقسيم حياة الأسرة إلى مراحل أساسية، لكل منها خصائصها وأثرها على السلوك الاستهلاكي لأفراد الأسرة، ولقد أصبحت عملية تحليل دورة حياة الأسرة أداة إستراتيجية يستخدمها رجال التسويق كعامل تجزئة للمنتجات، وذلك وفقا لمراحل زمنية واجتماعية لأسرة ما، منذ تكوينها وحتى زوالها، وفيما يلي ذكر للمراحل والخصائص السلوكية لحياة الأسرة: [19]

أ. مرحلة العزوبية: ومن خصائص هذه المرحلة أن الأفراد العازبين يحاول كلا منهم تأسيس بيتا ليعيش فيه بعيدا عن الوالدين مثل العاملين، طلبة الجامعات...، أما عن أنماطهم الاستهلاكية فلديهم ميل للإنفاق على إيجارات البيوت الي يسكنونها، وتأثيث منازلهم وشراء سيارات صغيرة من أجل العمل، والسياحة، والخدمات الترفيهية، والملابس، وغيرها.

ب. المرحلة المبكرة للزواج: وتبدأ هذه المرحلة بعد الانتهاء من مراسيم الزواج، وتستمر حتى قدوم المولود الأول، وهي مرحلة تكيف وتأقلم مع الوضع الجديد، ومواجهة الحياة بكامل المسؤولية، أما عن أنماطهم الاستهلاكية فهم يميلون للإنفاق على تأثيث المنزل وتحسين تنظيمه الداخلي.

ج. مرحلة الرعاية الأبوية: وتستمر هذه المرحلة حوالي ثلاثين سنة، وتبدأ من قدوم المولود الجديد، ونسجل في هذه المرحلة تحول الأنماط الاستهلاكية نحو الإنفاق في مجالات الإطعام وقضاء أوقات الفراغ، وشراء مستلزمات الأطفال من غذاء ودواء وأثاث خاص بهم، ويصبح المنزل هو المكان المفضل لقضاء أوقات الفراغ

د. مرحلة ما بعد الأبوة: وتبدأ هذه المرحلة مع ترك الأولاد لمنزل والديهم وتكوين أسر خاصة بهم، ويتجه المستهلكون من كبار السن إلى البحث عن الراحة والترفيه، ويعيدن تأثيث المنزل.

ه. مرحلة الانحلال والتفكك: وتبدأ بموت أحد الزوجين، ويتوقف تكيف الطرف الباقي على قيد الحياة على قدراته المادية والصحية والاجتماعية، ويحاول الزوج الذي بقى على قيد الحياة أن يبيع ممتلكات الأسرة القديمة، من الأثاث و الأشياء الزائدة عن حاجته، ويحاول شراء المنتجات التي تملئ له أوقات فراغه.

وما ينبغي أن نشير إليه هو أن هذه المراحل المذكورة آنفا ليست كل أسرة تمر عليها بالضرورة، فقد نجد زوجين بدون أطفال، كما أن هناك حالات للطلاق وإعادة الزواج، وهذا ما ينتج عنه أنماط استهلاكية مختلفة.

"ونشير أيضا إلى الأهمية الكبيرة التي يوليها رجال التسويق لدورة حياة الأسرة، خاصة في مجال الترويج والبرامج الإعلانية، فكل مرحلة من مراحل تطور الأسرة تمتاز بأنماط استهلاكية وسلوكية محددة."[(20)]

خاتمة

من خلال المحددات البيئية لسلوك المستهلك والتي تطرقنا إليها في هذا البحث، والمتمثلة في الثقافة، الثقافة الفرعية، الطبقات الاجتماعية، الجماعات المرجعية، قادة الرأي، والأسرة، تبين لنا أن لهذه المحددات أثر كبير على القرارات التسويقية في المؤسسة المتبنية لفلسفة المفهوم الحديث للتسويق، التي تركز على تلبية حاجات ورغبات

المستهلكين، وكسب ولائهم بكفاءة وفعالية، حيث أن من تحديد ودراسة هذه المحددات تكتشف المؤسسة العوامل المؤثرة في سلوك المستهلك؛ وبالتالي تحاول استهداف المستهلكين من خلال بناء استراتيجيات وسياسات تسويقية تلائم طبيعة المستهلكين، بما يحقق حاجاتهم ورغباتهم من جهة، ويحقق أهداف المؤسسة من جهة أخرى.

المراجع و الهوامش المعتمدة:

(1) أحمد علي سليمان، سلوك المستهلك بين النظرية والتطبيق ، الرياض، معهد الإدارة العامة، 2000، ص163.

(2) نفس المرجع السابق، ص163.

(3) نفس المرجع السابق، ص163.

(4) نفس المرجع السابق، ص167.

(5) كاسر نصر المنصور، سلوك المستهلك: مدخل الإعلان، عمان، دار حامد للنشر، 2006، ص ص183-184.

(6) نفس المرجع السابق، ص196.

(7) نفس المرجع السابق، ص ص196-197، بتصرف.

(8) نفس المرجع السابق، ص ص 198-199، بتصرف.

(9) نفس المرجع السابق، ص ص 199-200، بتصرف.

(10) إبراهيم عثمان، مقدمة في علم الاجتماع، عمان، دار الشروق، 1999، ص122.

(11) نظام موسى سويدان، شفيق إبراهيم حداد، التسويق: مفاهيم معاصرة، عمان، دار حامد للنشر والتوزيع، 2003، ص166.

(12) كاسر نصر المنصور، مرجع سبق ذكره، ص ص223-225، بتصرف.

(13) ثامر البكري، التسويق: أسس ومفاهيم معاصرة، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2006. ص82.

(14) شريف أحمد شريف العاصي، التسويق بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2006،ص 182.

(15) Nathalie Guichard, Régine Vanheems, Philippe Ramborg, Comportement du consommateur et de l'acheteur, Paris, Bréal, 2004, P99.

(16) كاسر نصر المنصور، مرجع سبق ذكره، ص 210.

(17) أحمد علي سليمان، مرجع سبق ذكره، ص ص215-216.

(18) كاسر نصر المنصور، مرجع سبق ذكره، ص216.

(19) نفس المرجع السابق، ص ص 216-217، بتصرف.

(20) نفس المرجع السابق، ص 218، بتصرف.



قسم الدراسات باللغة الأجنبية



Projet de modernisation du système budgétaire en Algérie

Par: Kissi Fadia
Université de Sidi – Bel-Abbes

Résumé :

Depuis plus de dix ans, l'Algérie a engagé un vaste chantier de réformes en vue de transformer l'environnement institutionnel, structurel, fonctionnel et sectoriel , et de passer d'une économie administrée à une économie de marché diversifiée et performante et donc moins dépendante du secteur des hydrocarbures .A l'instar des autres secteurs, les finances publiques, devait en subir une mutation et permettre la modernisation des missions et de l'organisation de l'état et les objectifs qu'il vise a accomplir et son organisation .

Le projet de modernisation des systèmes budgétaires (MSB), appelé communément la réforme budgétaire, s'inscrit parmi l'un des principaux axes de la réforme des finances publiques. Le gouvernement algérien, a travers un tel projet, essaye de renforcer la capacité de prévision et de gestion des dépenses publiques ; d'améliorer la présentation du budget et son exécution en vue de favoriser un débat ouvert sur les choix budgétaires et de politique économique et de renforcer les capacités du ministère des Finances en matière d'analyse des coûts et de choix des politiques des dépenses publiques. A cet effet, "la mise en œuvre de cette réforme, modifiera en profondeur les modes de gestion de l'Etat en passant d'une logique de moyens à une logique de résultats". Ainsi, les objectifs et les axes de la réforme sont terminés par une présentation du système intégré de gestion budgétaire SIGB, qui est le support informatique prévu pour soutenir l'ensemble du dispositif de la réforme.

Mots clés :

Gestion par la performance - Efficacité de la dépense publique - Système informatisé de gestion budgétaire - Modernisation du système budgétaire - Transparence

Introduction

Depuis 1994, l'Algérie a su mener avec succès des politiques publiques rigoureuses dans le cadre des programmes de stabilisation et d'ajustement structurel, entamées avec l'appui du FMI et de la Banque Mondiale.

Ces politiques ont permis la restauration des grands équilibres macro-économiques, mais n'ont toutefois pas abouti à la réalisation des difficiles réformes structurelles nécessaires à la diversification de l'économie et à l'évolution vers une économie de marché.

La mise en place du programme quinquennal 2010-2014 de consolidation de la croissance, s'inscrit dans une dynamique de reconstruction nationale et de cheminement vers la réalisation d'objectifs majeurs tels que la diversification de la croissance et le desserrement de la contrainte de dépendance vis-à-vis de la ressource "hydrocarbures"(1).

L'Algérie se trouve désormais engagée dans une phase de transition vers une économie de marché et le gouvernement algérien a initié un programme de réformes de grande ampleur pas seulement en économie mais aussi en matière budgétaire. Dans ce contexte Le ministère des finances veille à introduire un changement dans sa mission et ses objectifs et à adapter

En conséquence son organisation et ses modes opératoires. Parmi les axes essentiels de la réforme du secteur des finances, nous retrouvons la réforme du système de gestion de la dépense publique qui s'inscrit dans le cadre du projet de modernisation des systèmes budgétaires (MSB).

La reforme budgétaire en Algérie constitue donc la mise en œuvre du projet de Modernisation des Procédures Budgétaires (MSB) financé par la Banque Mondiale

Ce projet de réforme budgétaire a pour objectif la modernisation et le renforcement des capacités du Ministère des Finances algérien pour assumer notamment ses fonctions de gestion des dépenses publiques. Il est structuré en deux composantes

principales : la composante « Budgétisation » et la composante « Informatique et système d'information ».

Cette réforme s'appuie dur des travaux réalisés par le ministère des finances algériens en coopération avec le Ministère de l'Économie et des Finances français (MINEFI) ;

I / Présentation du projet MSB

Le projet de modernisation des systèmes budgétaires (MSB) a pour objet de moderniser le système budgétaire algérien de façon à renforcer la capacité du Ministère des Finances à s'acquitter de ses fonctions essentielles de gestion des dépenses publiques et de mise en œuvre de la politique économique de l'Etat. Il est structuré en deux composantes principales : la composante « Budgétisation, relative à la mise en place de nouveaux systèmes de gestion des dépenses », et la composante «Informatique et système d'information».

La composante «Budgétisation» a pour objet l'introduction de changements dans le domaine des règles, des procédures d'élaboration de présentation et d'exécution du budget.

Elle vise notamment à :

- Instaurer un système de budgétisation pluriannuelle intégré, permettant de renforcer la capacité de prévision et de gestion des dépenses publiques ;
- Améliorer la présentation du budget en vue de favoriser un débat ouvert sur les choix budgétaires et de politique économique qui s'offrent au Gouvernement ;
- Renforcer les capacités du Ministère des Finances en matière d'analyse des coûts et de choix des politiques de dépenses publiques ;
- Instaurer une comptabilité patrimoniale.

Elle se compose des sous - composantes suivantes :

- sous composante 1.1- budgétisation pluriannuelle
- sous composante 1.2 - amélioration de la présentation et de la diffusion du budget
- sous composante 1.3 - renforcement de la fonction conseil du

ministère des finances

- sous composante 1.4 - restructuration du processus d'exécution de la dépense publique

MISE EN ŒUVRE DE LA REFORME BUDGETAIRE

Figure 1 : Mise en œuvre de la réforme budgétaire(2)

Le développement de l'approche - programme proposée dans le cadre des sous - Composantes '' Budgétisation pluriannuelle'' et ''Amélioration de la présentation et de la diffusion du budget'' du projet MSB, nécessitera une meilleure Responsabilisation des gestionnaires, comprenant à la fois un assouplissement des contrôles centraux à priori, l'obligation de rendre compte et le renforcement de l'audit et des contrôles de gestion(3).il devrait avoir une coordination entre les travaux des sous - composantes 1.1 et 1.2, d'une part, et 1.4, d'autre part. La réalisation de la sous-composante 1-4 repose sur un partage et un échange de l'information entre les différentes sous-composantes ; ce sera notamment le cas de la prise en compte des orientations des sous-composantes 1-1, 1-2 et 1-3 pour proposer les choix techniques fondamentaux en matière de circuit de la dépense

1- Composante budgétisation

1.1 Budgétisation pluriannuelle

Cette composante consiste en la mise en place de budgets de programme triennaux, la première tranche annuelle de ces budgets de programme étant le budget annuel et les tranches suivantes des prévisions de paiement indicatives. Donc cette composante constitue la Mise en œuvre du cadre pluriannuel de prévision et de gestion des dépenses, la Conception d'un regroupement fonctionnel des dépenses, l'intégration des budgets de fonctionnement et d'équipement. La préparation du budget annuel et des programme pluriannuels sera encadrée par un Cadre des Dépenses (ou Budgétaire) à Moyen Terme (CDMT), dont la mise en place sera appuyée par la composante1.3.(4)

1.2. Amélioration de la présentation et de la diffusion du budget

Cette composante comprend : une étude sur les besoins des utilisateurs (parlementaires, corps intermédiaires) et formulation d'options, la création de documents nouveaux et la mise en place d'une application informatique de préparation du budget(5)

1.3. Formulation des politiques budgétaires

La composante 1.3 complète la composante 1.1 en appuyant la formulation des politiques budgétaires, la préparation des programmes et leur suivi.
La composante 1.3 restructurée comprend la mise en place(6) :

- D'un Cadre des dépenses à moyen terme (CDMT).

Un CDMT donne des objectifs de dépense par secteur ou par ministère. Il permet de renforcer la cohérence entre les projections macro-économiques à moyen terme et la préparation des budgets de programme triennaux. De plus, la mise en place d'une procédure de préparation d'un CDMT favorise le développement d'une approche budgétaire descendante.

- D’un système de formulation et suivi des indicateurs de performance

La gestion de la performance n'est que partiellement couverte par les travaux en cours ; elle devrait comprendre la formulation d'indicateurs de performance, leur validation, la préparation de rapport de performance et leur évaluation. La mise en place d'un système de suivi de la performance satisfaisant demandera du temps ; dans un premier temps, il pourra être limité à des ministères jugés prioritaires.

- Renforcer la capacité d’analyse des projets

L’intensification des programmes d’investissements ont mis en évidence la nécessité de renforcer la méthodologie d’analyse préalable de projets et de former tous ceux qui seront appelé à procéder à ces analyses au Ministère de Finances et dans les Ministères chargés des infrastructures.

1.4. Restructuration du processus d’exécution de la dépense publique

La sous-composante 1-4 « Restructuration du processus d’exécution de la dépense publique » vise à la mise en place, après étude, et en liaison avec la réforme budgétaire en cours, d’un nouveau circuit simplifié de la dépense. Cette sous composante doit permettre de[7] :

- Procéder aux changements nécessaires des processus de la dépense publique, en cohérence avec le reste de la réforme budgétaire : il s’agira de prendre en compte les orientations budgétaires qui auront été définies par les sous-composantes 1-1 « Budgétisation pluriannuelle », 1-2 « Amélioration de la présentation et de la diffusion du budget » et 1-3 «Renforcement de la fonction conseil du Ministère des Finances » et de proposer des options techniques en matière de circuit de la dépense publique.

La coordination avec les sous composantes 1-1, 1-2 et 1-3 devra être privilégiée.

- Favoriser l'intégration des processus de la dépense : Par une remise à plat des étapes administratives et du rôle des acteurs, et en privilégiant des schémas d'enregistrement comptable des opérations aux différents stades de la dépense, propres à articuler la comptabilité auxiliaire de la dépense (CAD) et la Comptabilité Générale de l'Etat (CGE). La mise en place d'un système intégré de gestion constituant un outil de simplification du circuit de la dépense, la coordination avec la composante 2 « Informatique et système d'information » devra aussi être privilégiée.

- Simplifier les circuits pour accélérer le règlement de la dépense : l'exécution de la dépense publique dans le système actuel est très longue, engendrant d'importants délais de paiement aux créanciers de l'État et se traduisant par des surcoûts pour l'administration. Le projet a pour but de simplifier le circuit de la dépense: allègement des procédures, suppression des pièces inutiles, rationalisation du rôle des acteurs. Donc les délais de paiement seront réduits et l'État pourra renforcer sa crédibilité auprès de ses fournisseurs et l'efficacité du paiement de la dépense publique.

- Renforcer la qualité des contrôles par des modalités innovantes : La loi algérienne n°90-21 du 15/08/1990 relative à la comptabilité publique, à l'exécution des budgets et des opérations financières définit les acteurs du circuit de la dépense publique. Elle décrit les principaux contrôles qui sont effectués, a priori, par les contrôleurs financiers et les comptables publics et, a posteriori, par la Cour des Comptes. Une critique forte du système actuel concerne le nombre des contrôles qui sont redondants. De plus l'indépendance et les

responsabilités de chaque intervenant doivent être mieux définies.

L'ambition du projet est de proposer des modalités innovantes de contrôles :

- Suppression des redondances entre acteurs,
- Redéfinition du champ de l' « a priori » et de l' « a posteriori » des contrôles,
- Enrichissement des méthodes d'audit et de contrôle interne,
- Allègement du contrôle financier,
- Promotion du contrôle selon les risques et les enjeux,
- Nouvelle approche du contrôle du service fait.

- Favoriser une centralisation plus rapide et plus fiable des opérations : Il s'agira, par exemple, de rechercher, par une meilleure organisation entre les acteurs, une qualité de l'exécution budgétaire permettant des simplifications majeures comme la suppression de la journée complémentaire pour améliorer l'information des décideurs et la conduite de l'action économique de l'État algérien

La réalisation de la sous-composante 1-4 « Restructuration du processus d'exécution de la dépense publique » doit conduire aux résultats suivants[8] :

- Conception du nouveau circuit de la dépense publique : Il s'agit de la principale mission du projet, les autorités algériennes doivent définir les règles de fonctionnement du circuit des dépenses de l'État et de les traduire en textes législatifs et réglementaires. Des manuels de procédures permettront aux agents de s'approprier le nouveau dispositif.

- Implantation du nouveau plan comptable : Les modalités de comptabilisation des opérations de dépense en comptabilité générale de l'État et en comptabilité auxiliaire de la dépense devront être arrêtées. L'articulation entre les deux comptabilités devra être assurée et la prise en compte des droits constatés devra permettre de donner aux décideurs une information fidèle et sincère de l'exécution de la dépense publique.

- Réorganisation des services financiers du Ministère des Finances et des ministères dépensiers : des textes législatifs et réglementaires permettront de réorganiser les services financiers du Ministère des Finances et des ministères dépensiers. Désormais le projet mettra en place des structures perpétuelles de contrôle de l'exécution de la dépense. Des procédures d'audit interne viendront compléter ce dispositif.

- Formation des agents du Ministère des Finances et des Ministères dépensiers : La mise en œuvre des nouvelles procédures d'exécution de la dépense publique doit s'accompagner de la mise en place d'un plan de formation des agents du Ministère des Finances, des Ministères dépensiers et du réseau des trésoreries de Wilayas aux nouvelles procédures d'exécution de la dépense publique, soit environ 2500 personnes.

2- Composante informatique

Cette composante constitue la mise en place d'un nouveau système d'information appelé : « système informatisé de gestion budgétaire » ; il couvrira le circuit de la dépense et la comptabilité. Il sera installé auprès des ordonnateurs, dans les postes comptables et dans les services du ministère des finances responsables de l'exécution budgétaire. Le SIGB sera composé d'un progiciel de gestion budgétaire et d'un progiciel de gestion de

trésorerie, et prendra en charge l'ensemble des événements associés au processus d'exécution de la dépense publique

Parmi les principales fonctionnalités du futur SIGB, on peut notamment citer[9] :

- La gestion des contrôles de la disponibilité des crédits,
- La validation des opérations (signatures électroniques),
- La gestion manuelle ou automatisée du mode de paiement (qui peut être paramétrable),
- La comptabilité d'engagement,
- Le suivi automatisé des dépenses par programme, par exercice, par objectifs,
- L'obtention automatique de synthèses dès validation de la dernière opération,
- La mise en place d'outils d'interrogation du SIGB (niveau des dépenses, résultats atteints par rapport aux objectifs, etc.),
- La mise en place de procédures d'interface :
  - Entre la préparation et l'exécution budgétaire,
  - Entre le SIGB et l'outil informatisé de gestion de la dette ou celui du personnel ou celui des pensions,
  - Entre le SIGB et les banques (Emission des titres de paiement, confirmation de paiement),
  - Entre le SIGB et le Système Comptable (génération automatique des écritures
  - comptables).

II / les acteurs principaux du projet

Par décret présidentiel[10], le ministère chargé des finances s'est vu confier la responsabilité globale de l'exécution du projet à travers une cellule de coordination et de suivi du projet[11](CCSP), elle-

même placée sous l'autorité d'un comité de pilotage (CP)[12] ; il désigne la banque algérienne de développement (BAD) pour mettre en œuvre les moyens financiers mis à la disposition du projet.

1- Le comité de pilotage[13]

Le comité de pilotage du projet de modernisation des systèmes budgétaires, instance de décision, dirige et supervise le projet ; il est présidé par le secrétaire général du ministère des finances ; les membres de ce comité sont : les directeurs généraux du budget, de la comptabilité, des études et prévision, des relations financières extérieurs, d'un membre du cabinet, du responsable de l'informatique et des technologies de l'information (CITIF) et du chef de la cellule de coordination et de suivi du projet.
Le CP se réunit une fois par mois à chaque fois que son président le juge nécessaire, il rend compte au ministre des finances chaque trimestre sur l'état d'avancement du projet

2 - La direction de l'administration générales et des moyens (DAGM)

Le directeur de l'administration générale et des moyens a été désigné par le ministre des finances, en qualité d'ordonnateur du projet. Les demandes de paiement et de décaissement émanant de la CCSP, sont traitées et vérifiées par la structure de la DAGM avant d'être ordonnées par le directeur et transmis à la BAD

3- La banque algérienne de développement [14]

Les moyens financiers empruntés par l'état à la banque mondiale et la contre partie algérienne du budget du projet, sont mis en œuvre par la banque algérienne de développement selon un accord de rétrocession et de gestion avec le trésor .la BAD est tenue d'archiver et de conserver les documents comptables et les pièces justificatives et les rendre disponibles à tout moment pour tout contrôle
La BAD, en plus de son rôle de banque et de comptable, joue un rôle de contrôleur financier qui lui est dévolu par l'état , en établissant les opération comptables, bilans, contrôles, évaluations des actions moyens et résultats se rapportant à

l'exécution du projet ; en prenant en charge toutes les dispositions nécessaires au respect des lois et règlements applicables en matière d'engagement et d'ordonnancement ; et en réalisant à chaque phase de l'exécution du projet une évaluation comptable de la mise en œuvre du projet . La BAD établit un rapport trimestriel et annuel d'évaluation de la mise en œuvre du projet, un rapport trimestriel sur ses relations avec la banque mondiale et, en fin de projet, un rapport sur l'exécution de l'accord de prêt à transmettre au ministère chargé des finances

4- La cellule de coordination et suivi du projet (CCSP)

Le projet MSB à proposer d'instaurer dans chaque ministère une cellule de conseil budgétaire qui jouera un rôle important dans l'exécution de ce projet , elle est l'unité de réalisation du projet et en assure la gestion administrative, financière et technique.
Les missions de cette cellule sont les suivantes(15) :

1. Le suivi de la réalisation du projet et la contribution a toutes les opérations de contrôle
2. Etablir des plans d'action qui serviront de base de travail aux différentes structures du ministère des finances
3. Mettre en œuvre les opérations relatives à la passation des marchés dans les conditions et délais prévus
4. Prendre toutes les dispositions nécessaires relatives à l'évaluation et la prévision des besoins, à la réalisation et à l'exécution des opérations nécessaires à la mise en œuvre du projet
5. Veiller à l'établissement et à la transmission au comité de pilotage et à la BAD, des rapports trimestriels et annuels sur les activités, moyens, opérations et résultats relatifs au projet
6. Préparation de rapports trimestriels de gestion du projet tel que prévu dans l'accord de prêt qui couvrent la passation des marchés, les progrès physiques de l'exécution du projet, la gestion financière des sources et utilisation des fonds
7. Conservation des archives relatives aux dossiers d'appel d'offres et les copies de toutes les pièces justificatives

La CCSP est composée de:

- D'un chef de projet adjoint
- D'un comptable
- Du personnel de soutien

III/ contrôle et audit du projet[16] :

Il est prévu au titre de l'exécution du projet MSB, trois organes à savoir :

1- Inspection générale des finances (IGF) chargée de :

- Elaborer des programmes d'inspection et de contrôle et établir un rapport annuel sur leur exécution jusqu'à l'établissement du rapport final sur l'exécution physique et financière du projet
- Fournir aux autorités compétentes concernées par la gestion et la mise en œuvre de l'accord du prêt, un rapport d'audit sur les comptes du projet y compris le compte spécial au plus tard six mois après la clôture de l'exercice auquel ils se rapportent ; suivi d'un rapport de clôture du prêt

2- La banque algérienne de développement BAD chargée de :
Vérifier lors de l'élaboration des demandes de décaissement du prêt, la conformité des dépenses prévues par l'accord de prêt et les contrats passés au titre du projet et introduire rapidement ces demandes auprès de la BIRD[17]

3- La banque internationale pour la restructuration et le développement « BIRD » :
Pour les besoins de contrôle et d'évaluation du projet MSB, des délégations de la BIRD effectuent régulièrement des missions à Alger pour s'enquérir sur place avec toutes les parties concernées de l'état d'avancement du projet MSB

VI/ La gestion budgétaire axée sur les résultats en matière de préparation du budget en Algérie

1. Définition

La budgétisation, la gestion axée sur les performances, les rapports de performance ou de résultats constituent les orientations les plus récentes de l'action menée pour améliorer la performance des administrations. Ces réformes visent à centrer les méthodes de gestion et de budgétisation sur les résultats plutôt que sur les moyens. Il s'agit essentiellement d'inscrire dans le système de gestion et d'incitations des administrations et des agents publics des objectifs, des cibles, des indicateurs et des mesures qui portent sur les résultats obtenus, et non sur les modalités de prestation des services(18)

2. La nomenclature budgétaire

Une nomenclature budgétaire ou la classification des dépenses budgétaires, est une grille dans laquelle les crédits budgétaires sont rangés où classés par rubriques qui permet aux ministères de recueillir des informations en fonction des besoins des utilisateurs de la documentation budgétaire. Cette nomenclature doit permettre normalement la lisibilité et la sincérité des documents budgétaires.
De façon générale une nomenclature budgétaire ne vise que l'amélioration de la transparence des opérations budgétaires de l'État et la recherche de l'efficacité dans la gestion de la dépense publique

En Algérie, la nomenclature budgétaire actuelle utilise plusieurs classifications distinctes :

- Une classification par centre de responsabilité ou administrative pour le budget de fonctionnement et pour le budget d'investissement
- Une deuxième classification par nature économique de dépenses seulement pour le budget de fonctionnement
- Une autre classification par secteurs et par activités pour les programmes du budget d'équipement
- Une classification qui permet la localisation du bénéficiaire des dépenses d'équipement

- Et enfin une dernière classification pour les types de crédits parlementaires concernant le fonctionnement, l'équipement et les comptes d'affectation spéciale

On remarque que dans le système actuel, les dépenses de fonctionnement et les dépenses d'équipement ne sont pas classées de la même manière, ce qui rend la lecture du budget dans son ensemble et l'analyse des informations financières très difficile ; cela est du à plusieurs raisons : les ministres n'utilisent pas la même codification des opérations budgétaires notamment pour les dépenses de fonctionnement, il y a aussi le principe d'indépendance des classifications qui n'est pas respecté, etc.
Le projet de modernisation budgétaire propose une nouvelle nomenclature budgétaire, pour permettre aux utilisateurs du budget, à la fois de disposer d'informations financières plus pertinentes mais aussi d'améliorer la présentation de ces informations. Néanmoins pour atteindre cet objectif, les nouvelles classifications des dépenses budgétaires doivent être les mêmes pour les dépenses de fonctionnement que pour celles d'équipement
Le nouveau système de classification des dépenses sera unique pou tout le gouvernement et va concerner autant les dépenses ou le budget de fonctionnement que celles du budget d'équipement, il comporte quatre codifications différentes(19) : il s'agit de la classification par centre de responsabilité ou administrative, de la classification par fonctions, de la classification par activités ainsi que la classification par nature économique des dépenses. Par ailleurs, ces nouvelles classifications seront indépendantes les unes des autres, mais elles permettront de présenter de manière intégrée le budget programme de chaque ministère :

2.1 La classification par centre de responsabilité (administrative) :

Dans le système actuel, il existe une classification par centre de responsabilité pour le budget de fonctionnement uniquement. Toutefois, contrairement à la nomenclature administrative actuelle, la nouvelle nomenclature : « permet de connaitre qui, au niveau du centre de responsabilité, doit rendre compte de la

manière dont sont dépensées les sommes autorisées par le parlement. Elle permet aussi de regrouper les dépenses budgétaires de manière à connaitre exactement les fonds alloués à une structure peu importe le niveau de délégation »[20]

Autrement dit, la logique de performance nous conduit vers une culture budgétaire orientée vers les résultats (culture de budget par objectifs) plutôt que vers une logique de moyens. Il en découle que les gestionnaires sont tenus de rendre compte de l'efficacité de l'utilisation des crédits qui leur ont été alloués (une culture de responsabilité).

Avec la mise en œuvre de la réforme, on en parlera plus uniquement d'ordonnateur, mais de gestionnaire responsable, la différence entre les deux est que le gestionnaire responsable décide si la dépense est justifiée, si le moment opportun et si la dépense permet d'atteindre les objectifs du programmes, alors que l'ordonnateur, sa mission se résume à vérifier si la dépense et les pièces justificatives sont régulières, et a déclencher le processus de paiement ou d'exécution

Durant la phase d'élaboration du budget, le rôle du gestionnaire responsable consiste à[21] :

- répartir l'enveloppe budgétaire initiale à ses gestionnaires subordonnés
- évaluer les couts de ses initiatives en fonction des résultats attendus pour les prochaines années
- présenter et a défendre sa proposition budgétaire à la DGB

Par ailleurs, le gestionnaire responsable est chargé de remplir les canevas du ministère des finances et d'examiner avec son supérieur l'atteinte des résultats et les moyens supplémentaires dont ils peuvent avoir besoin ; il est également chargé de consolider les propositions budgétaires de ses subordonnés, de procéder au premier arbitrage interne et de s'assurer que la saisie des canevas est bien faite par ses subordonnés[22].

« la notion de gestionnaire responsable s'étend également aux services déconcentrés, il est prévu que ces derniers œuvrent principalement pour leur ministère de tutelle. La réforme exige que chaque ministère ait la responsabilité de l'ensemble de son budget incluant celui des services déconcentrés, des agences et

des établissements à caractère administratif, qui des démembrements de leur ministère. Ainsi les directeurs des services déconcentrés, des agences et des EPA deviennent des gestionnaires responsables à l'intérieur des programmes de leur ministère de tutelle ; cette situation n'empêcherait pas les directeurs de services déconcentrés d'être responsables d'autres programmes, par exemple de ceux qui sont sous la gestion du wali ou du ministère de l'intérieur »[23]

2.2 La classification par fonctions [24]:

Développée par le fond monétaire international (FMI), la classification par fonctions permet un regroupement des dépenses budgétaires du gouvernement par grandes fonctions de l'état. Elle permet ainsi de présenter les informations financières selon un groupement standard recommandé par le FMI

Il s'agit d'une nouvelle classification pour le gouvernement algérien découlant directement de son projet de modernisation des systèmes budgétaires. Aussi l'adoption d'une telle classification permet d'avoir une base d'analyse uniforme pour l'ensemble des dépenses, et offre l'avantage d'être partagée avec d'autres pays qui ont optés pour la même codification. En outre, le FMI recommande l'intégration de cette classification dans le nouveau système informatique de la direction générale du budget (SIGBUD), de sorte à pouvoir produire les informations financières demandées selon le format et les standards requis.

La classification par fonctions regroupe les dépenses selon des missions considérées d'un intérêt général et qui peuvent déboucher sur des options multiples concernant les applications analytiques. Elle a pour objectif, l'examen et le suivi de l'évolution dans le temps des dépenses consacrées par les administrations publiques à certaines missions ou objectifs spécifiques

En outre, comme elle est présente dans beaucoup de systèmes budgétaires à l'échelle internationale, la nouvelle classification par fonctions peut aussi être utilisée pour comparer le degré d'implication des administrations publiques dans les fonctions économiques et sociales et pour surpasser les problèmes de différence d'organisation entre un pays et un autre.

2.3 La classification par activités (programmes, sous programmes et actions) :

La mise en place d'une budgétisation par programme permet de classer l'ensemble du budget en : programmes, sous programmes et actions. Cette classification par activités permet de regrouper les dépense de manière à connaitre exactement à quelles fins sont utilisés les fonds par rapport aux missions définies par le gouvernement. Les activités seront traduites en portefeuilles, programmes, sous programmes et actions qui seront tous classés selon la structure de la classification par activités.(25)

2.4 La classification par nature économique de dépenses :

La classification par nature économique de dépenses : « permet de connaitre la nature économique des charges engagée par administration publique. Elle permet ainsi de regrouper les dépenses budgétaires de manière à connaitre exactement les fonds alloués par type de charge(26)

En effet, la mise en place d'une budgétisation par programmes axée sur les résultats requiert l'existence d'une classification des dépenses par leur nature économique, car cette dernière, permet de classer les comptes significatifs de l'état selon leur nature en vue de permettre une meilleure interprétation et d'en faciliter le suivi. Cela encourage les gestionnaires et les aide à dégager et à analyser les évolutions par type de dépenses.(27)

Ce qu'il faut noter aussi, que cette classification n'existe pas dans le système de codification actuel pour le budget de fonctionnement, tandis que pour le budget d'équipement il ya actuellement une classification semblable.

Conclusion

La réforme budgétaire en Algérie permet de rendre notre système de finances publique efficace est transparent, des actions de réforme et de modernisation de grande envergure ont été engagées. Elles sont articulées autour de la prévision et l'élaboration budgétaire, l'exécution de la dépense publique et le contrôle interne et externe de la dépense publique.

la réforme du système de gestion de la dépense publique qui s'inscrit dans le cadre du projet de modernisation des systèmes budgétaires (MSB) a pour objectif principal d' améliorer la gestion des dépenses publiques et les prestations de services à la population algérienne et de développer les compétences et le savoir-faire nécessaires à l'élaboration du projet de budget algérien à partir de l'année 2012. la mise en place de cette refonte budgétaire est inspirée de l'expérience canadienne laquelle a servi de référence à plusieurs pays, notamment la France, qui a mis en place une nouvelle loi organique relative aux lois de finances dite : la LOLF. Pour mener ce processus, un vaste programme de formation d'agents à travers tous les départements et les administrations publiques sur la gestion et l'exécution du budget sous sa nouvelle forme, a été lancé par les pouvoirs publics.

La réussite d'un tel processus dépend de la performance du système et des réseaux d'information mis en place

Par ailleurs, le projet MSB, introduit la notion de gestion responsable, qui s'ajoutera à celle d'ordonnateur, cette notion élargira les attributions et les responsabilités des acteurs qui interviennent dans la préparation du projet de budget de l'état, afin de mieux répondre aux exigences découlant de la mis en place de la gestion axée sur les résultats et de la programmation pluriannuelle à moyen terme

D'autre part, La nouvelle nomenclature budgétaire avec la nouvelle documentation qui accompagnera le projet de loi de finances et de budget de l'état constituera, un moyen pour appuyer la compréhension du projet par les parlementaires et pour son adoption finale par les deux chambres du parlement

Référence

(1) http://www.ambassade-algerie.ch/realisations_1999_2009/finances.html

(2) Ministères des finances Algérie : rapport sur l'état des lieux, version : 01-01 24 mai 2005, p 9

(3) www.mf.gov.dz

(4) www.mf.gov.dz

(5)Ministère des finances Algérie : rapport sur l'état des lieux, op.cit, p 8

(6) www.mf.gov.dz

(7) Ministère des finances Algérie : « plan de projet » 24 mai 2005, p 7

(8) Ministère des finances Algérie : « plan de projet », op.cit, p8
(9) Ministère des finances Algérie : « Schéma d'adaptation des normes comptables de l'Etat » version 01.01 ,30 septembre 2007. P 21
(10) Décret présidentiel N°01-140 du 6 juin 2001 portant approbation de l'accord de prêt N°7047 AL du projet MSB
(11) Décision du MDF N°77 du 13 novembre 2000 portant création de la CCSP du projet MSB
(12) Décision du MDF N°76 du 13 novembre 2000 portant création du comité de pilotage du projet MSB
(13) Ouicher Noureddine : « le projet de modernisation des systèmes budgétaires » rapport de stage IEDF 2008-2009 p 5-7
(14) Ouicher Noureddine : « le projet de modernisation des systèmes budgétaires ». Op.cit. p 5-7
(15) Ennouar Lamia : « le projet de modernisation des systèmes budgétaires » » rapport de stage IEDF 2008-2009. p10-11
(16) Ennouar Lamia : « le projet de modernisation des systèmes budgétaires » » Op.cit. P 14-15
(17) Voir plus haut les missions de la BAD
(18) La modernisation du secteur public : axer la gouvernance sur la performance. Synthèse de l'OCDE ; décembre 2004. p3
(19) Ministère des finances Algérie « rapport sur les options de budgétisation : sous composante 1.1 budgétisation pluriannuelle ». Avril 2005, p 3-27
(20) Ministère des finances Algérie « rapport sur les options de budgétisation : sous composante 1.1 budgétisation pluriannuelle » Op.cit. p 3-27
(21) Ministère des finances « rapport sur la mise en œuvre du processus de préparation du budget » DGB, février 2006, p 7
(22) Ministère des finances « rapport sur la mise en œuvre du processus de préparation du budget. Op.cit. P7
(23) Ministère des finances « rapport sur la mise en œuvre du processus de préparation du budget » Op.cit. P8
(24) Nassim Menguellati « le processus de préparation du budget de l'état dans le cadre du projet de modernisation des systèmes budgétaire » op.cit p 10
(25) Ministère des finances Algérie « rapport sur les options de budgétisation : sous composante 1.1 budgétisation pluriannuelle » op, cit, p 3-27
(26) Ministère des finances Algérie « rapport sur les options de budgétisation : sous composante 1.1 budgétisation pluriannuelle » op.cit, p 3-27
(27) Nassim Menguellati « le processus de préparation du budget de l'état dans le cadre du projet de modernisation es systèmes budgétaire » op.cit p 12